

劳动合同法解答 200 问

1、对于企业和劳动者双方来说,《劳动合同法》更侧重保护谁的权益呢?

《劳动合同法》是应该向劳动者倾斜,还是应该对劳动者和用人单位双方的权益并重平等保护,一直是充斥于立法整个过程的问题。最终,《劳动合同法》与《劳动法》相比,在“保护劳动者的合法权益”的地位表述顺序上稍有改变。

《劳动法》第 1 条为:“为了保护劳动者的合法权益,调整劳动关系,建立和维护适应社会主义市场经济的劳动制度,促进经济发展和社会进步,根据宪法,制定本法。”

《劳动合同法》第 1 条规定:“为了完善劳动合同制度,明确劳动合同双方当事人的权利和义务,保护劳动者的合法权益,构建和发展和谐稳定的劳动关系,制定本法。”

由此可见,《劳动合同法》在明确劳动者和用人单位双方的权利义务并重规范基础上,又特别提出了对劳动者的合法权益予以保护。可以说,相对于《劳动法》来说,《劳动合同法》作了“有限度的让步”。

2、《劳动合同法》的适用范围是什么?

《劳动合同法》第 2 条规定了该法的适用范围:即与劳动者建立劳动关系,订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同的用人单位包括以下 4 种类型:

(1) 中国境内的企业;(2) 个体经济组织;(3) 民办非企业单位;(4) 与劳动者建立劳动关系的国家机关、事业单位、社会团体。

而《劳动法》的适用范围仅包括 3 种类型:1、中国境内的企业;2、个体经济组织;3、与劳动者建立劳动关系的国家机关、事业组织、社会团体。

可见,在用人单位的适用范围上,《劳动合同法》比《劳动法》多了一个“民办非企业单位”,显然又比《劳动法》前进了一步。

因此,不管是国家机关还是事业单位,不管是以营利为目的的企业、个体经济组织,还是以非营利为目的的社会团体、民办非企业单位,只要与劳动者建立了劳动关系,就应当签定劳动合同。而只要签定劳动合同,都要依照《劳动合同法》执行。

3、什么是“民办非企业单位”?

所谓“民办非企业单位”,根据国务院颁布的《民办非企业单位登记管理暂行条例》规定,它是指企业、事业单位、社会团体和其他社会力量以及公民个人利用非国有资产举办的,从事非营利性社会服务活动的社会组织。在我国现行体制下,民办非企业单位和社会团体、基金会一样,其实质均为民间组织的一种形式。

因此,《劳动合同法》实施以后,作为民间组织的民办非企业单位与其聘用的员工建立劳动关系后,必须依照《劳动合同法》的规定签订劳动合同。

4、事业单位在编制外招用劳动者,必须签劳动合同吗?

现实生活中,一些事业单位在编制外招用劳动者,经常不与招用的劳动者订立劳动合同或者聘用合同。因此,这些劳动者往往既不能享受国家有关人事管理政策规定的权利,也很难依据《劳动法》维护自身权益。

《劳动合同法》第 2 条第 2 款规定:国家机关、事业单位、社会团体和与其建立劳动关系的劳动者,订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同,依照本法执行。

也就是说,今后,只要上述单位与劳动者建立了劳动关系,就得依照本法签订劳动合同。

5、用人单位订立哪些规章制度必须要与职工协商？

根据《劳动合同法》第4条规定，用人单位在制定、修改或者决定有关劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利、职工培训、劳动纪律以及劳动定额管理等直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时，应当经职工代表大会或者全体职工讨论，提出方案和意见，与工会或者职工代表平等协商确定。

在规章制度和重大事项决定实施过程中，工会或者职工认为不适当的，有权向用人单位提出，通过协商予以修改完善。

通过以上条款可以看出，该法特别规定了职工或者工会对用人单位规章制度提出异议的权利。较之《劳动法》的规定相比，不仅进一步明确和扩大了规章制度的范围，而且对规章制度的制定、修改、实施都作出了明确的规定。

6、劳动者到新单位后，什么时候开始签劳动合同？

《劳动合同法》第7条规定：“用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系。用人单位应当建立职工名册备查。”第10条规定：“建立劳动关系，应当订立书面劳动合同。”

根据《劳动法》的规定，劳动关系的建立以订立劳动合同为主要标志。但是，在实践中出现了很多用人单位用工却不与劳动者订立劳动合同的现象。

在总结实践的基础上，《劳动合同法》调整了《劳动法》的有关规定，规定用人单位自实际用工之日起即与劳动者建立劳动关系，并特意强调该劳动合同的形式应为“书面”的，这样规定有利于保护劳动者的合法权益。

7、订立劳动合同的原则是什么？

《劳动合同法》第3条明确了订立劳动合同的原则包括以下5方面内容：1.合法；2.公平；3.平等自愿；4.协商一致；5.诚实信用。而在《劳动法》第17条，确立的劳动合同的订立原则仅有以下3方面内容：1.平等自愿；2.协商一致；3.不得违法。

二者相比，《劳动合同法》增加了“公平”、“诚实信用”的规定。这样规定体现了“公平”对于劳动者的现实意义，而“诚实信用”对于倡导诚实美德，促进和谐劳动关系的建立也起到了积极作用。

8、单位的规章制度必须公示才有效吗？

《劳动合同法》第4条规定：“用人单位应当将直接涉及劳动者切身利益的规章制度和重大事项决定公示，或者告知劳动者。”因此，今后凡是没有经过公示或告知劳动者的规章制度，就不具有规章制度应有的法律效力。

9、单位在新职工到岗后一个月内签订劳动合同可以吗？

《劳动合同法》第10条规定：“已建立劳动关系，未同时订立书面劳动合同的，应当自用工之日起一个月内订立书面劳动合同。”

上述条款强制性地规定：单位在建立劳动关系之日起最迟应在“一个月”内订立书面劳动合同。因此，这实际上是有限度地放宽了订立劳动合同的时间要求，规定已建立劳动关系，未同时订立书面劳动合同的，如果在自用工之日起一个月内订立了书面劳动合同，其行为即不违法。

但如果用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，则应当向劳动者每月支付两倍的工资（《劳动合同法》第82条）。这是对用人单位在自用工之日一个月内未订立书面劳动合同的处罚措施。

10、工会在签订劳动合同中能起到什么作用？

在自 2008 年 1 月 1 日实施的《劳动合同法》中，工会将发挥越来越大的作用。

《劳动合同法》规定，县级以上人民政府劳动行政部门会同工会和企业方面代表，建立健全协调劳动关系三方机制，共同研究解决有关劳动关系的重大问题。

工会应当帮助、指导劳动者与用人单位依法订立和履行劳动合同，并与用人单位建立集体协商机制，维护劳动者的合法权益。

11、用人单位自用工之日起超过一年仍未与劳动者签劳动合同怎么办？

针对不少用工单位不与劳动者订立劳动合同的问题，《劳动合同法》第 14 条规定，用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，视为用人单位已与劳动者订立无固定期限劳动合同，并应在此前的 11 个月中向劳动者每月支付二倍的工资。这是对未在“一年”内与职工订立书面劳动合同的用人单位的严厉处罚措施，是《劳动合同法》的一大亮点，《劳动合同法》也因此有更强、更实用的操作性。

12、劳动者在应聘到一家用人单位时，有哪些知情权？

用人单位招用劳动者时，应当如实向劳动者告知工作内容、工作条件、工作地点、职业危害、安全生产状况、劳动报酬，以及劳动者要求了解的其他情况。当然，用人单位也有权了解劳动者与劳动合同直接相关的基本情况，劳动者应当如实说明。

13、用人单位能扣押劳动者的身份证吗？

用人单位招用劳动者，不得扣押劳动者的居民身份证和其他证件，用人单位如违反本法规定，扣押劳动者居民身份证等证件的，由劳动行政部门责令限期退还劳动者本人，并依照有关法律规定给予处罚。此外，单位也不得要求劳动者提供担保或者以其他名义向劳动者收取财物，如违反本法规定，以担保或者其他名义向劳动者收取财物的，劳动行政部门可责令用人单位限期退还劳动者本人，并以每人 500 元以上 2000 元以下的标准处以罚款；给劳动者造成损害的，还应当承担赔偿责任。

14、大学应届毕业生提前签订劳动合同，劳动关系从何时起算？

根据《劳动合同法》第 10 条规定：用人单位与劳动者在用工前订立劳动合同的，劳动关系自用工之日起建立。这种规定在一定程度上减少了在现实生活中争议和纠纷的发生。比如，即将毕业的在校大学生毕业前与用人单位提前签订了劳动合同，其劳动关系也只能从其正式上班之日起计算。

15、劳动合同中未约定劳动报酬怎么办？

用人单位未在用工的同时与劳动者订立书面劳动合同，与劳动者约定的劳动报酬不明确的，新招用的劳动者的劳动报酬按照集体合同规定的标准执行；没有集体合同或者集体合同未规定的，按照同工同酬的原则对劳动者发放劳动报酬。

16、劳动合同分为哪几种类型？

劳动合同分为固定期限劳动合同、无固定期限劳动合同和以完成一定工作任务为期限的劳动合同。固定期限劳动合同，是指用人单位与劳动者约定合同终止时间的劳动合同。比如一年、两年、三年，期限是明确的。以完成一定工作任务为期限的劳动合同，是指用人单位与劳动者约定以某项工作的完成为合同期限的劳动合同。这种合同在工程建设方面比较多，工程结

束合同也就结束了。无固定期限劳动合同，是指用人单位与劳动者约定无确定终止时间的劳动合同。这里需要说明，“无固定期限劳动合同”并不是“铁饭碗”、“终身制”。有些用人单位不愿意签无固定期限劳动合同，认为一旦签了，就要对劳动者长期、终身负责，如果劳动者偷懒，用人单位毫无办法；有的劳动者也认为无固定期限劳动合同就意味着终身捆绑在企业中，丧失了选择的机会，实际上这是一种误解。只要出现《劳动合同法》规定的情形，不论用人单位还是劳动者，都有权依法解除劳动合同。订立无固定期限劳动合同，可以更有利于促进劳动关系的稳定。

17、在单位连续工作满 10 年可签无固定期限合同吗？

《劳动合同法》规定，劳动者在同一用人单位连续工作满十年后，劳动者提出或者同意续订、订立劳动合同的，除劳动者提出订立固定期限劳动合同外，应当订立无固定期限劳动合同。同一单位连续工作十年以上具体是指劳动者与同一用人单位签订的劳动合同的期限不间断达到十年。如有的劳动者在用人单位工作五年后，离职到别的单位去工作了两年，然后又回到这个单位工作五年。虽然累计时间达到了十年，但是期限有所间断，不符合在“该用人单位连续工作满十年”的条件。

此外《劳动合同法》还规定，用人单位初次实行劳动合同制度或者国有企业改制重新订立劳动合同时，劳动者在该用人单位连续工作满十年且距法定退休年龄不足十年，可以签订无固定期限劳动合同。

18、连续订立两次固定期限劳动合同，第三次就可签无固定期限合同吗？

《劳动合同法》规定，连续订立二次固定期限劳动合同，且劳动者没有下列情形发生，再续订劳动合同，应当订立无固定期限劳动合同：

- (1) 在试用期间被证明不符合录用条件的；
- (2) 严重违反用人单位的规章制度的；
- (3) 严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的；
- (4) 劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，对完成本单位的工作任务造成严重影响，或者经用人单位提出，拒不改正的；
- (5) 因以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的情形致使劳动合同无效的；
- (6) 被依法追究刑事责任的；
- (7) 劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作的；
- (8) 劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的。

19、“第三次签合同即可签无固定期限合同”的规定是否限制用人单位的自主权？

根据上述（第 18 条）规定，用人单位在与劳动者签订一次固定期限劳动合同后，再次签订固定期限的劳动合同时，就意味着下一次只要劳动者提出或者同意续订劳动合同，就必须签订无固定期限的劳动合同。

企业为了避免签订无固定期限的劳动合同，但又能同时保持用工的稳定性，防止因频繁更换劳动力而加大用工成本，就会延长每一次固定期限劳动合同的期限，从而解决了合同短期化的问题。

有人认为，这一项规定限制了用人单位的用工自主权。这种认识是错误的。因为劳动合同是由双方当事人协商一致订立的，劳动合同的期限长短、订立次数都由双方协商一致确定，选择什么样的劳动者的决定权仍掌握在企业手中。

无固定期限劳动合同也不是“终身制”的，在法律规定的条件或是双方协商约定的条件出现时，用人单位可以解除劳动合同。

20、单位一年不签劳动合同，就视为与劳动者订立无固定期限合同吗？

在现实中，一些用人单位为逃避义务经常有不订立书面劳动合同的情况发生。因此《劳动合同法》规定，用人单位自用工之日起满一年不与劳动者订立书面劳动合同的，视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同。

需要注意的是，虽然已经视为用人单位与劳动者签订了无固定期限劳动合同，但并不代表用人单位已经与劳动者签订了劳动合同。实践中很多用人单位无视法律的规定，仍然不与劳动者订立劳动合同。

对于这种情况本法第 81 条第 2 款规定：“用人单位违反本法规定不与劳动者订立无固定期限劳动合同的，应当向劳动者支付二倍的月工资。”

21、劳动合同该由谁持有？

《劳动合同法》第 16 条规定：“劳动合同由用人单位与劳动者协商一致，并经用人单位与劳动者在劳动合同文本上签字或者盖章生效。劳动合同文本由用人单位和劳动者各执一份。”值得一提的是，在现实生活中，很多单位与劳动者签订劳动合同后，将所签署的两份劳动合同全部收回用人单位保存，甚至只签订一份劳动合同，《劳动合同法》用法律的形式明确了劳动合同文本应由用人单位和劳动者各执一份。

22、劳动合同必须具备什么条款？根据《劳动合同法》第 17 条规定，劳动合同应当具备以下基本条款：

用人单位的名称、住所和法定代表人或者主要负责人；

劳动者的姓名、住址和居民身份证或者其他有效身份证件号码；

劳动合同期限；

工作内容和工作地点；

工作时间和休息休假；

劳动报酬；

社会保险；

劳动保护、劳动条件和职业危害防护；

法律、法规规定应当纳入劳动合同的其他事项。

23、与《劳动法》相比，《劳动合同法》规定的劳动合同必备条款增加了哪些内容？

《劳动合同法》规定的劳动合同必备条款与《劳动法》相比，增加了以下内容：

增加了用人单位的名称、住所和法定代表人或者主要负责人，劳动者的姓名、住址和居民身份证或者其他有效身份证件号码等条款。这些内容是劳动关系双方主体的基本情况，应当在劳动合同中明确。

增加了工作地点条款。原因是实践中劳动者的工作地点可能与用人单位住所地不一致，有必要在订立劳动合同时予以明确。

增加了工作时间和休息休假条款。原因是为了在法定标准基础上，进一步明确该劳动者具体的工作时间和休息休假安排。

增加了社会保险条款。强化了用人单位和劳动者的社会保险权利义务意识。

增加了职业危害防护的条款。《职业病防治法》规定：用人单位与劳动者订立劳动合同时，应当将工作过程中可能产生的职业病危害及其后果、职业病防护措施和待遇等如实告知劳动

者，并在劳动合同中写明，不得隐瞒或者欺骗。《劳动合同法》增加职业危害防护的必备条款与《职业病防治法》以上规定有效衔接。

在现实生活中，劳动者相比用人单位来说是弱势，在签订合同时供劳动者表达意见、进行选择的空间非常小。从这个角度来说，《劳动合同法》增加必备条款的内容更有利于保护劳动者的利益。

24、除了《劳动合同法》规定的劳动合同必备条款，双方还可以在劳动合同中约定哪些事项？

在用人单位与劳动者之间签署的劳动合同中，除了《劳动合同法》规定的必备条款外，用人单位与劳动者还可以在双方协商一致的基础上，在不违反法律规定的前提下，就试用期、培训、保守秘密、补充保险和福利待遇等事项进行自主约定。

25、与《劳动法》相比，《劳动合同法》规定的劳动合同必备条款删除了哪些内容？

1.取消了劳动纪律条款。原因是劳动纪律属于用人单位规章制度，《劳动合同法》第4条已经对用人单位制定、修改劳动纪律等规章制度的程序作出了规定，没有必要在劳动合同中由用人单位与劳动者个别约定。

2.取消了劳动合同终止的条件条款。原因是为了防止用人单位规避劳动合同期限约束，随意终止劳动合同，《劳动合同法》取消了《劳动法》中有关用人单位与劳动者可以约定终止劳动合同的规定，明确劳动合同终止是法定行为，只有符合法定情形的，劳动合同才能终止。

3.取消了违反劳动合同的责任条款。原因是为了防止用人单位滥用违约责任条款，《劳动合同法》规定只有在依法约定的培训服务期以及竞业限制条款中，用人单位才能与劳动者约定违约金。

26 劳动合同中对劳动报酬约定不清怎么办？

《劳动合同法》第18条规定：“劳动合同对劳动报酬和劳动条件等标准约定不明确，引发争议的，用人单位与劳动者可以重新协商；协商不成的，适用集体合同规定；没有集体合同或者集体合同未规定劳动报酬的，实行同工同酬；没有集体合同或者集体合同未规定劳动条件等标准的，适用国家有关规定。”

由此可以看出，如果因劳动合同的关键条款约定不明引发了争议，《劳动合同法》还提出了指引性的解决办法。这在一定程度上也减少劳动争议的仲裁、诉讼解决压力，无论对于劳动者权益的保障，还是缓解司法部门因讼累造成的工作压力方面，都是大有裨益的。

27、单位只签一年劳动合同，试用期三个月可以吗？

解答：这是不对的，如果单位只签一年劳动合同，试用期不能超过二个月。

根据《劳动合同法》第19条规定，劳动合同期限不同，试用期的长短也不同：劳动合同期限三个月以上不满一年的，试用期不得超过一个月；劳动合同期限一年以上不满三年的，试用期不得超过二个月；三年以上固定期限和无固定期限的劳动合同，试用期不得超过六个月。

《劳动合同法》同时规定，同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。而且在以完成一定工作任务为期限的劳动合同中或者劳动合同期限不满三个月的，不得约定试用期。

28、试用期是否包含在劳动合同期限内？

解答：试用期包含在劳动合同期限内。

劳动合同仅约定试用期的，试用期不成立，该期限为劳动合同期限。

现实生活中，有些用人单位往往对于试用期内的劳动者不签订正式的劳动合同，而经常会等到劳动者“转正”以后，再签订劳动合同。

首先，用人单位的这种做法是错误的；其次，即使在试用期内不签订劳动合同，试用期的期限仍然是计入劳动合同期限内的。

29、劳动者试用期的工资有最低标准吗？

解答：《劳动合同法》首次对试用期的工资进行了规范：劳动者在试用期的工资不得低于本单位相同岗位最低档工资或者劳动合同约定工资的 80%，并不得低于用人单位所在地的最低工资标准。

30、在试用期内，用人单位能随意解除劳动合同吗？

解答：在试用期中，除非劳动者发生以下情形之一，否则，用人单位不得解除劳动合同：

- (1) 在试用期间被证明不符合录用条件的；
- (2) 严重违反用人单位的规章制度的；
- (3) 严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的；
- (4) 劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，对完成本单位的工作任务造成严重影响，或者经用人单位提出，拒不改正的；
- (5) 因以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的情形致使劳动合同无效的；
- (6) 被依法追究刑事责任的；
- (7) 劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作的；
- (8) 劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的。

此外，即使劳动者符合上述情形之一，用人单位需要在试用期与劳动者解除劳动合同的，应当向劳动者说明理由。

31、试用期期间单位应该给职工缴纳社会保险吗？

解答：单位应当为试用期内的劳动者缴纳社会保险。

根据《劳动合同法》规定，试用期包含在劳动合同期限内。既然试用期属于劳动合同期限的范围，员工就有权享受各项社会保险，即养老保险、工伤保险、医疗保险等等。

如果单位没有在职工试用期期间缴纳社会保险，可以在正式签订劳动合同之后为职工补缴。

32、什么是劳动者的服务期？

答：用人单位出资培训劳动者是现代企业的普遍做法。为了保障用人单位的合法权利，防止劳动者通过专门培训获得专业知识和技能后“跳槽”以获得更高的收入，《劳动合同法》第 22 条规定：用人单位为劳动者提供专项培训费用，对其进行专业技术培训的，可以与该劳动者订立协议，约定服务期。

《劳动法》没有关于服务期的约定，《劳动合同法》第一次规定了服务期。

服务期是指劳动者因接受用人单位给予的特殊待遇而承诺必须为用人单位服务的最短期限。只要用人单位出资培训劳动者，受训劳动者就有义务为用人单位最少服务一定年限。所以，劳动者接受用人单位付费在职培训后，用人单位可以与劳动者约定接受专业技术培训以后的服务期。

33、服务期的年限怎样确定？

答：关于接受培训的职工签订服务期的年限，《劳动合同法》没有具体规定，应当理解为服务期的长短可以由劳动合同双方当事人协议确定。但是，用人单位在与劳动者协议确定服务

期限时要遵守两点：第一，要体现公平合理的原则，不得滥用权利；第二，需要注意的是，用人单位与劳动者约定的服务期较长的，用人单位应当按照工资调整机制提高劳动者在服务期间的劳动报酬。

34、单位提供什么样的培训才能与职工签订服务期条款？

答：可以与该劳动者订立协议，约定服务期的培训是有严格的条件的。

1.用人单位提供专项培训费用。这笔专项培训费用的数额应当是比较大的，这个数额到底多高，劳动合同法没有规定一个具体的数额，将来可由各地方予以细化。

2.对劳动者进行的是专业技术培训。包括专业知识和职业技能。比如从国外引进一条生产线、一个项目，必须有能够操作的人，为此，把劳动者送到国外去培训，回来以后干这个活，这个培训就是本条所指的培训。

3.培训的形式可以是脱产的，半脱产的，也可以是不脱产的。不管是否脱产，只要用人单位在国家规定提取的职工培训费用以外，专门花费较高数额的钱送劳动者去进行定向专业培训的，就可以与该劳动者订立协议，约定服务期。

35、单位对职工进行职业培训可以约定服务期吗？

答：用人单位对劳动者进行必要的职业培训不可以约定服务期，也就是说不包括职业培训。

《劳动法》规定，用人单位应当建立职业培训制度，按照国家规定提取和使用职业培训经费，根据本单位实际，有计划地对劳动者进行职业培训。从事技术工种的劳动者，上岗前必须经过培训。劳动者有接受职业技能培训的权利。

法律之所以规定服务期，是因为用人单位使劳动者接受培训的目的，在于劳动者回来后为单位提供劳动，劳动者服务期未届满离职，使用人单位期待落空。通过约定服务期，可以平衡双方利益。

36、劳动者违反服务期约定要支付违约金吗？

答：《劳动合同法》第22条规定，劳动者违反服务期约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。违约金的数额不得超过用人单位提供的培训费用。用人单位要求劳动者支付的违约金不得超过服务期尚未履行部分所应分摊的培训费用。

用人单位与劳动者约定违约金主要包含两层意思：第一，劳动者违反服务期约定应当向用人单位支付违约金，体现了合同中的权利义务对等原则。第二，用人单位与劳动者约定违约金时不得违法，即约定违反服务期违约金的数额不得超过用人单位提供的培训费用。劳动者违约所支付的违约金不得超过服务期尚未履行部分所应分摊的培训费用，这体现了该法对劳动者的保护。

37、什么是商业秘密？用人单位可以与劳动者签订“保密协议”吗？

解答：根据我国《反不正当竞争法》规定，“商业秘密”是指不为公众所知悉、能为权利人带来经济利益、具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。

在我国，法律允许劳动关系当事人之间通过合同约定有关保守商业秘密的权利和义务。《劳动合同法》第23条第一款也规定，用人单位与劳动者可以在劳动合同中约定保守用人单位的商业秘密与知识产权相关的保密事项。

因此，劳动者与用人单位之间的保密约定，既可以以保密条款的形式写入劳动合同，也可以单独订立一份保密协议。两种形式的效力是相同的。

38、什么是“竞业限制”？

解答：《劳动合同法》第 23 条第二款规定：“对负有保密义务的劳动者，用人单位可以在劳动合同或者保密协议中与劳动者约定竞业限制条款。”该条款将劳动者的保密义务延续到了劳动合同终结后。

所谓竞业限制，亦称“竞业禁止”、“竞业避止”，是指负有特定义务的员工在离开岗位后一定期间内不得自营或为他人经营与其所任职的企业同类的经营项目。

这一制度的设置目的就是预防和解决存在竞争关系的同业互挖墙脚，高端人才带走商业秘密所引发的纠纷。

39、用人单位要求劳动者签订“竞业限制”的相关协议，必须给予补偿吗？

解答：单位与劳动者签订“竞业限制”协议以后，赋予了劳动者在“竞业限制”方面的义务，因此，单位应对签订了“竞业限制”条款的劳动者给予一定的补偿。

根据《劳动合同法》第 23 条第二款规定：单位与劳动者签订“竞业限制”条款的同时，要约定在解除或者终止劳动合同后，在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。

补偿金的数额由双方约定。用人单位未按照约定在劳动合同解除后向劳动者支付竞业限制经济补偿的，竞业限制条款失效。

40、劳动者违反“竞业限制”约定要支付违约金吗？

解答：劳动者一旦违反“竞业限制”约定，应当按照约定向用人单位支付违约金。

《劳动合同法》第 23 条第二款规定，用人单位要与劳动者约定，在解除或者终止劳动合同后，在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。

同时，劳动者违反竞业限制约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。

41、什么人可以签订“竞业限制”协议？

解答：根据《劳动合同法》规定，竞业限制的义务主体只能是用人单位的高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员，用人单位不得与上述人员以外的其他劳动者约定竞业限制，否则该约定就是无效的。

在“竞业限制”协议中，竞业限制的范围、地域、期限由用人单位与劳动者约定，竞业限制的约定不得违反法律、法规的规定。

42、“竞业限制”的期限最长几年？

解答：按照《劳动合同法》规定，在解除或者终止劳动合同后，符合签订竞业限制条件的人员到与本单位生产或者经营同类产品、从事同类业务的有竞争关系的其他用人单位，或者自己开业生产或者经营同类产品、从事同类业务的竞业限制期限，最长不得超过两年。而且该期限应是连续计算的。

43、劳动者在哪些情况下需要承担违约责任？

解答：违约金作为承担违约责任的主要形式，一向是用人单位绑住劳动者的“紧箍咒”。

但按照《劳动合同法》的规定，在用人单位和劳动者的劳动合同约定中，严格限定了违约金的约定条件，规定单位只有在“培训服务期”和“竞业限制”这两种情形下，才能设定违约金。也就是说，除非劳动者在约定的培训服务期满前离职，或违反了保密协议、竞业限制的约定，否则劳动者无需向单位支付任何违约金。

因此，明年 1 月 1 日《劳动合同法》实施之后，如果不属于《劳动合同法》规定的需承担违约责任的两种情况下，劳动者提出辞职，是无需向用人单位支付违约金的，想炒老板鱿鱼的劳动者尽可以“挥一挥衣袖不留下一分血汗钱了”。

44、什么样的劳动合同无效？

解答：劳动合同法规定，下列劳动合同无效或者部分无效：

- 1.以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的；
- 2.用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的；
- 3.违反法律、行政法规强制性规定的。

劳动合同部分无效，不影响其他部分效力的，其他部分仍然有效。

45、合同期内“不得结婚、不得生育”的约定有效吗？

解答：林女士大学毕业后被某公司聘用。公司要求她签订一份为期 5 年的劳动合同，其中有一条约定，她在合同期内不得生育，否则公司有权解除劳动合同。

当时林女士求职心切，虽然心里不满意，可还是在合同上签字了。后来她在合同期内怀孕了并打算要孩子，公司以其违反劳动合同为由将其辞退。

该公司的做法显然是错误的。根据《劳动合同法》规定，违反法律的规定无效，《劳动法》第 18 条也规定，违反法律、行政法规的劳动合同无效。

该公司限制林女士 5 年内不得生育违反了《婚姻法》的规定，所以是无效的，对合同双方均没有约束力，所以该公司不能以其违反此条约定为由将其辞退。

此外，有的单位规定员工在合同期内不能结婚，这也是无效的条款。

46、与《合同法》相比，《劳动合同法》在对劳动合同的无效或者部分无效的认定方面有哪些不同？

解答：根据《合同法》规定，以欺诈、胁迫的手段订立合同，只有在损害国家利益的情况下，才认定为合同无效。

一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立的合同，受损害方可以请求法院或者仲裁机构变更或者撤销，并非直接认定为无效，而《劳动合同法》则认定无效。

可见《劳动合同法》扩大了合同无效的认定情形，更切实地保护了劳动者的基本权益。

47、劳动合同无效后，单位还应当向劳动者支付劳动报酬吗？

解答：对于劳动合同无效或者部分无效被认定以后的处理，《劳动法》并没有进一步做出明确的规定。

《劳动合同法》则明确规定，劳动合同被确认无效后，劳动者已付出劳动的，用人单位应当向劳动者支付劳动报酬。

劳动报酬的数额，参照本单位相同或者相近岗位劳动者的劳动报酬确定。

48、无效劳动合同由谁确认？

解答：所谓无效劳动合同，是指所订立的劳动合同不符合法定条件，不能发生当事人预期的法律后果的劳动合同。

按照《劳动法》的规定，劳动合同的无效应由劳动争议仲裁机构或者法院确认。

此前劳动部在《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》中规定“劳动合同的无效由法院或劳动争议仲裁委员会确认，不能由合同双方当事人决定”。

按照《劳动合同法》的规定，在用人单位和劳动者对劳动合同的无效或者部分无效有争议的，交由劳动争议仲裁机构或者人民法院确认。

而对于双方无争议的无效合同或者无效的合同条款，是否必须由上述机关进行确认，《劳动合同法》并未作出明确的、强制性的规定。

49、劳动者遭欠薪有快速解决途径吗？

解答：《劳动合同法》对保障劳动者及时足额取得劳动报酬作出了强制规定：“用人单位应当按照劳动合同约定和国家规定，向劳动者及时足额支付劳动报酬。”而且规定“用人单位拖欠或者未足额支付劳动报酬的，劳动者可以依法向当地人民法院申请支付令，人民法院应当依法发出支付令。”

申请支付令是《劳动合同法》的一大亮点，为劳动者讨薪提供了更便捷、快速的途径。

50、什么是“支付令”？

解答：“支付令”一词来源于我国的《民事诉讼法》，该法第 189 条规定：债权人请求债务人给付金钱、有价证券，符合两个条件就可以向有管辖权的基层人民法院申请支付令。

这两个条件是：1、债权人与债务人没有其他债务纠纷；2、支付令能够送达债务人。

“支付令申请书”应当写明请求给付金钱或者有价证券的数量和所根据的事实、证据。“支付令”是债权人向法院申请讨回债务的最简便的方法。

对于一些事实清楚的欠薪案件，劳动者申请支付令解决，较之通过传统的途径——申请仲裁、起诉、上诉等，既提高了效率又节省了司法资源。

《劳动合同法》赋予劳动者申请支付令的权利，相比《劳动法》更具操作性，将更有力地维护劳动者的工资报酬权。

51、支付令申请书向谁提交？

解答：支付令申请书应向有管辖权的基层人民法院提交。

具体而言，关于劳动报酬的支付令申请书，应向用人单位所在地的基层人民法院提交（这里“用人单位所在地”应为用人单位注册登记所在地，而非与注册登记地不一致的实际经营、办公所在地）。

52、支付令多长时间能“送达”欠薪单位？

解答：根据民事诉讼法第 190 条规定：债权人提出申请后，人民法院应当在 5 日内通知债权人是否受理。

人民法院受理申请后，经审查债权人提供的事实、证据，对债权债务关系明确、合法的，应当在受理之日起 15 日内向债务人发出支付令；申请不成立的，裁定予以驳回。

劳动者因薪水被拖欠申请支付令，也适用上述期限的规定。

53、欠薪单位收到支付令后提出异议怎么办？

解答：按照民事诉讼法规定：债务人应当自收到支付令之日起 15 日内清偿债务，或者向人民法院提出书面异议。

人民法院收到债务人提出的书面异议后，应当裁定终结督促程序，支付令自行失效。至此，关于通过支付令偿还债务的督促程序全部结束，债权人只能通过另行向法院起诉，来维护自己的权益。

“书面异议”是否合理法院并没有审查义务，只要债务人从“形式”上提出了书面异议，法院就必须裁定终结督促程序，此前签发的支付令也就自行失效。

54、如果欠薪单位收到支付令既不提出异议又不履行怎么办？

解答：如债务人收到支付令超过 15 日，既不提出异议也不履行支付令的，债权人则可以向人民法院申请强制执行（关于申请强制执行的规定，参照我国《民事诉讼法》关于执行程序的规定）。

同样，如果欠薪单位收到支付令既不提出异议又不履行，劳动者就可以向法院申请执行。

55、支付令失效后劳动者可以直接起诉到法院吗？

解答：根据最高人民法院于 2006 年 10 月 1 日施行的《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（二）》（法释〔2006〕6 号）第三条规定：“劳动者以用人单位的工资欠条为证据直接向人民法院起诉，诉讼请求不涉及劳动关系其他争议的，视为拖欠劳动报酬争议，按照普通民事纠纷受理。”

由此可见，如果申请的支付令一旦因用人单位提出书面异议而失效，只要劳动者手里有欠条，就可以直接向人民法院起诉，而不用在此前先去申请劳动仲裁。

56、单位能强迫劳动者加班吗？

解答：《劳动合同法》第 31 条规定：用人单位应当严格执行劳动定额标准，不得强迫或者变相强迫劳动者加班。

此外，《劳动法》第 41 条规定：用人单位由于生产经营需要，经与工会和劳动者协商后可以延长工作时间，一般每日不得超过 1 小时。

因特殊原因需要延长工作时间的，在保障劳动者身体健康的条件下延长工作时间每日不得超过 3 小时，但是每月不得超过 36 小时。

《劳动法》第 38 条规定：用人单位应当保证劳动者每周至少休息一日。

对企业违反法律、法规强迫劳动者延长工作时间的，劳动者有权拒绝。

57、加班费怎么计算？

解答：《劳动合同法》第 31 条规定：用人单位安排加班的，应当按照国家有关规定向劳动者支付加班费。

《北京市工资支付规定》第 14 条规定，用人单位依法安排劳动者在标准工作时间以外工作的，应当按照下列标准支付劳动者加班工资：

- 1.在日标准工作时间以外延长工作时间的，按照不低于小时工资基数的 150% 支付加班工资；
- 2.在休息日工作的，应当安排其同等时间的补休，不能安排补休的，按照不低于日或者小时工资基数的 200% 支付加班工资；
- 3.在法定休假日工作的，应当按照不低于日或者小时工资基数的 300% 支付加班工资。

58、补休代替加班费合法吗？

解答：职工正常工作时间为每日工作 8 小时，每周工作 40 小时。

《劳动法》规定，休息日安排劳动者工作又不能安排补休的，支付不低于工资 200% 的工资报酬。

由此可见，休息日安排劳动者工作，企业可以首先安排补休。

在无法安排补休时，才支付不低于工资 200% 的加班费。休息日一般是指双休日。

当企业能够安排职工补休时，职工应当服从。这既保护了劳动者的休息权，又利于职工的身心健康，也使职工及时恢复体力投入新的工作，有利于安全生产。

法定节假日加班，不能安排倒休，单位必须按照日工资基数的 300% 支付加班工资。

59、加班费应以什么为基数计算？

解答：根据规定，加班费应以在岗职工的工资总额为基数计算。有些单位仅以职工基本工资来计算加班费是不正确的。

工资总额包括基本工资、奖金、津贴和补贴等所有劳动者的收入。

60、未经批准自愿加班能索要加班费吗？

解答：根据《劳动法》规定，企业可以制订与国家法律不相抵触的加班制度，对符合加班制度的加班情况支付不低于法定标准的加班工资。

可见，用人单位支付加班工资的前提是“用人单位根据实际需要安排劳动者在法定标准工作时间以外工作”，劳动者自愿加班的，用人单位依据以上规定可以不支付加班工资。

61、加班工资年底扎堆结算行吗？

解答：加班工资年底结算是不合法的。

根据《劳动法》规定，工资应以货币形式按月支付给劳动者本人，不得克扣或无故拖欠劳动者工资。工资包括计时工资、计件工资、奖金、津贴和补贴、延长工作时间的工资报酬及特殊情况下的工资等。

所以，加班工资应按月支付给劳动者本人。

62、职工最低工资标准内能包含加班费吗？

解答：职工的最低工资标准不应包含加班费。

劳动和社会保障部颁布的《最低工资规定》规定：“在劳动者提供正常劳动的情况下，用人单位应支付给劳动者的工资在剔除下列各项以后，不得低于当地最低工资标准：（一）延长工作时间工资；……”据此，延长工作时间工资（即加班费）不能作为最低工资的组成部分。

63、对于管理人员违章指挥，劳动者有权拒绝吗？

解答：在生活中，有一些用人单位违章指挥操作，从而导致劳动者遭到人身伤害，尤其是在建筑工程领域时有发生。因此，安全的劳动环境和条件对劳动者非常重要。

在劳动安全环境和条件方面，劳动合同法第32条明确了劳动者的两项权利，以及行使这两项权利的法律后果：

1.劳动者如果拒绝用人单位管理人员违章指挥、强令冒险作业，而不予相应工作和劳动时，该行为不视为违反劳动合同，其后果仍然由用人单位承担。

2.劳动者对危害生命安全和身体健康的劳动条件，有权对用人单位提出批评、检举和控告。

64、对于口头违章指挥行为如何举证？

解答：劳动者应尽可能要求负责人留下文字性的指挥措施。如果无法留下书面文件，则应注意寻求他人证人证言。

当然，对于大型生产型企业，如果可以确定“违章指挥、强令冒险作业”，并且可以对此予以一定程度的固化，那么为了职工自身安全，职工有权拒绝单位的该项指挥。

对于单位危害生命安全和身体健康的劳动条件，劳动者对用人单位提出检举、控告，有利于自己身心健康、安全的保护。不过该条规定的落实要靠劳动监察部门认真处理劳动者的检举、控告，并且主动、积极地予以调查，而不是单纯要求劳动者提供充足的证据，这也是需要在将来的相关实施细则中不断完善的问题之一。

65、用人单位有强迫劳动等行为要承担什么后果？

解答：用人单位有强迫劳动和违章指挥、冒险作业行为，危及劳动者人身安全的，依法给予

行政处罚；构成犯罪的，依法追究刑事责任；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

66、被强迫劳动，劳动者可以立即解除劳动合同吗？

解答：劳动合同法第 38 条规定，用人单位以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动者劳动的，或者用人单位违章指挥、强令冒险作业危及劳动者人身安全的，劳动者可以立即解除劳动合同，不需事先告知用人单位。

这一条不仅肯定了劳动者有拒绝强迫劳动的权利，而且明确了劳动者在遇到强迫劳动、违章指挥、强令冒险作业情况并危及自身人身安全时，可以行使立即解除劳动合同的权利。

在实践中，一些由于被强迫劳动而受到人身损害的劳动者因为害怕拒绝劳动后单位就不发工资或者因此失去工作，往往不敢理直气壮地提出合法、合理要求。

而上述规定就会打消这些劳动者的顾虑，劳动者解除劳动合同的不利后果由用人单位承担。

67、单位名称变更影响劳动合同继续履行吗？

解答：劳动合同的变更实际上就是特殊情形下劳动合同的履行，指的是在劳动合同履行期间，劳动合同双方当事人协商一致后改变劳动合同的内容。

劳动合同法第 35 条规定：“用人单位与劳动者协商一致，可以变更劳动合同约定的内容。”由于劳动合同必备条款中的用人单位名称、法定代表人、主要负责人等内容发生了变更，用人单位与劳动者应当从形式上变更劳动合同。但是，即使没有从形式上变更劳动合同，也并不影响原劳动合同的效力。

关于这一点，劳动合同法明确规定：“用人单位变更名称、法定代表人、主要负责人或者投资人等事项，不影响劳动合同的履行。”

68、单位合并或者分立，劳动合同能继续履行吗？

解答：《劳动合同法》第 34 条规定，如果用人单位发生合并或者分立等情况，原劳动合同继续有效，劳动合同由承继其权利和义务的用人单位继续履行。

劳动合同签订后，用人单位的基本情况有可能发生变化，比如用人单位的名称、法定代表人、投资人发生变化或者单位发生合并、分立，这些变化都不影响劳动合同的履行。

因为用人单位的这些情况发生变化后，能够与劳动者建立劳动关系、签订劳动合同的用工实体仍然存在，因此，变更后的用工单位仍应继续与劳动者履行此前签订的劳动合同。

69、协商一致可以变更劳动合同内容吗？

解答：《劳动合同法》第 35 条规定：用人单位与劳动者协商一致，可以变更劳动合同约定的内容。变更劳动合同，应当采用书面形式。变更后的劳动合同文本应当由用人单位和劳动者各执一份。

这一条是关于劳动合同变更的条件和形式的规定。劳动合同变更的条件为双方协商一致，即劳动合同变更应遵循意思自治的原则。

劳动合同变更的形式与签订劳动合同一样，都需要采用书面形式，将变更后的内容固定下来，且经双方签字或盖章后生效。

70、什么是“劳动合同的解除”？

解答：所谓劳动合同的解除，根据关于贯彻执行《中华人民共和国劳动法》若干问题的意见第 26 条规定，是指劳动合同订立后，尚未全部履行以前，由于某种原因导致劳动合同一方或双方当事人提前消灭劳动关系的法律行为。

劳动合同的解除分为法定解除和约定解除两种。《劳动合同法》第 36 条规定：用人单位与劳

劳动者协商一致，可以解除劳动合同。这就是约定解除。
劳动合同的解除，只对未履行的部分发生效力，不涉及已履行的部分。

71、协商解除劳动合同，由谁先提出？

解答：《劳动合同法》第 36 条规定，用人单位与劳动者协商一致，可以解除劳动合同。
协商解除劳动合同的条件同变更劳动合同的条件一样，只要双方协商一致就可以提前解除劳动合同。
但是，哪一方首先提出解除的请求后果完全两样，劳动者首先提出解除请求的，用人单位可以不支付经济补偿金；用人单位首先提出解除劳动合同的，要向劳动者支付经济补偿金。

72、劳动者有辞职自主权吗？

解答：《劳动合同法》第 37 条规定：劳动者提前 30 日以书面形式通知用人单位，可以解除劳动合同。
这里，劳动者是否需要合适的理由没有明确规定。也就是说，该条规定实际上确认了劳动者合法的自主辞职权。劳动者根据自身情况或者个人发展需要，需要解除劳动合同的，只要提前 30 日以书面形式通知用人单位，即可以解除劳动合同。
当然，如果劳动者因个人原因解除劳动合同违反了劳动合同中的相关约定，构成违约，则还应承担相应的违约责任（比如关于服务期的约定）。

73、试用期内可以随时“走人”吗？

解答：劳动者在试用期内提前三日通知用人单位，可以解除劳动合同。
这里，劳动者是否需要合适的理由、是否必须以书面形式提出，法律没有明确规定。

74、劳动者行使辞职自由权时，如何保留证据？

解答：按照《劳动合同法》规定，劳动者可以根据自身情况或者个人发展需要等提出辞职，只要提前 30 日以书面形式通知用人单位，即可解除劳动合同。
因此，劳动者在履行提前通知义务（书面形式）时，一定要保留用人单位签收的证据，以证明确在 30 日前曾向用人单位提交过书面辞职的通知。
如果用人单位拒绝签收，最好可以提供其他证据证明已经书面通知了用人单位（如快递详情单等）。
否则，发生纠纷时，用人单位反过来说职工未履行提前通知义务擅自离职，那就被动了。

75、强行给员工“放假”不发工资，劳动者可以辞职吗？

解答：根据《劳动合同法》第 38 条规定，单位未按照劳动合同约定提供劳动保护或者劳动条件的，劳动者可以解除劳动合同。
如果单位安排劳动者工作的环境和工作条件恶劣，存在安全隐患或漏洞，有可能给劳动者的安全带来威胁；或者劳动者的工作环境与劳动合同约定的内容不符，劳动者都可以以此理由提出解除劳动合同。
用人单位随意强行给员工“放假”或“停工”，无疑剥夺了劳动者的工作权利，让劳动者失去赖以工作的基本条件，因此可视为未提供劳动条件。

76、单位拖欠工资，劳动者可以辞职吗？

解答：《劳动合同法》规定，未及时足额支付劳动报酬的，劳动者可以解除劳动合同。单位拖欠劳动者的劳动报酬，有两种表现形式：

(1) 未及时发放工资。所谓“及时”，根据我国《工资支付暂行规定》，工资必须在用人单位与劳动者约定的日期支付。

(2) 未足额发放工资。所谓“足额”，是指严格按照双方在劳动合同中约定的工资报酬总额发放。

77、单位不缴社保，劳动者可以辞职吗？

解答：用人单位和劳动者必须依法参加社会保险。如果单位不为劳动者缴纳社会保险费，办理应有的社会保险，即侵害了劳动者的利益。

而一旦发生这种情况，劳动者是可以主动提出解除劳动合同的。

此外，《劳动合同法》还将社会保险规定为劳动合同的必备条款，明确规定参加社会保险、缴纳社会保险费是用人单位与劳动者的法定义务，双方都必须履行。

78、单位规章制度损害劳动者权益，劳动者可以辞职吗？

解答：根据《劳动合同法》规定，用人单位在制定、修改或者决定有关劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利、职工培训、劳动纪律以及劳动定额管理等直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时，应当与工会或者职工代表平等协商确定。

此外，单位规章制度和重大事项要经过公示并告知劳动者。

因此，当用人单位的规章制度违反法律、法规的规定，损害劳动者权益时，劳动者可以解除劳动合同。

79、单位欺诈导致合同无效，劳动者可以辞职吗？

解答：如果单位违反诚信原则，用欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使劳动者在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同，致使劳动合同无效时，劳动者是可以解除劳动合同的。所谓“欺诈”是指一方当事人故意告知对方当事人虚假的情况，或者故意隐瞒真实的情况，诱使对方当事人作出错误意思表示的行为。

所谓“胁迫”是指以给公民及其亲友的生命健康、荣誉等造成损害为要挟、迫使对方作出违背真实意思表示的行为。

80、用人单位辞退职工，哪些情形下可以不支付经济补偿？

解答：如果劳动者存在过错，用人单位可以随时通知劳动者解除劳动合同，这也叫过失性解除劳动合同。

在这种情况下，用人单位如果提出解除劳动合同，可以不支付经济补偿金。

根据《劳动合同法》第 39 条规定，劳动者有下列六种情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：

- 1.在试用期间被证明不符合录用条件的。
- 2.严重违反用人单位的规章制度的。
- 3.严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的。
- 4.劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，对完成本单位的工作任务造成严重影响，或者经用人单位提出，拒不改正的。
- 5.以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同，致使劳动合同无效的。
- 6.被依法追究刑事责任的。

81、在试用期间不符合录用条件，单位可以解除合同吗？

解答：职工在试用期间被证明不符合录用条件，用人单位可以解除劳动合同。
这里，用人单位需向劳动者说明其不符合录用条件的理由和依据，也就是说，需要证明劳动者不符合录用条件。
因此，录用条件的科学设置成为用人单位在试用期解除劳动合同的关键。

82、严重违反单位的规章制度，单位可以解除合同吗？

解答：职工严重违反用人单位的规章制度，用人单位可以解除劳动合同。
劳动者严重违反用人单位的规章制度，用人单位解除劳动合同的，需要用人单位事先在规章制度中明确规定哪些情况属于“严重情形”，且可以解除劳动合同。
只有在劳动者严重违反劳动纪律或用人单位规章制度的情况下，用人单位才可以以此理由与劳动者解除劳动合同。
需要注意的是，当用人单位以劳动者“严重违反单位的规章制度”为由与劳动者解除劳动合同时，其前提必须为该“规章制度”是经过合法程序制定，并提前曾向劳动者公示或者告知，是合法、有效，对劳动者具有约束力的。

83、违反公司规章，情节轻微能被“炒”吗？

解答：小丽 5 个月前应聘到一家外企公司工作，职责是在前台接听电话并接待来访者。
小丽在前台经常会收到一些免费赠阅的杂志。一天上午，小丽翻阅一本杂志时被经理看见。经理批评了她，并指出她上班时间看杂志违反了公司的规章制度。1 个月后，公司以小丽上班时间看杂志为由解除了与小丽的劳动合同。公司这样的做法对吗？
根据《劳动合同法》规定，劳动者只有在严重违反劳动纪律或用人单位规章制度的情况下，用人单位才可以解除劳动合同。
“上班时间看书”，从一般生活常识判断，应该不是严重违纪行为。本案中，除非公司在规章制度上明确规定上班时间看书属严重违纪行为，否则公司不能以此为由解除劳动合同。

84、职工严重违纪时，无固定期限劳动合同也可以被解除吗？

解答：一些职工认为，签了“无固定期限劳动合同”就等于进了“保险箱”，单位不能以任何理由解除劳动合同，可以高枕无忧干到退休了，这是错误的想法。
根据《劳动合同法》规定，严重违反用人单位的规章制度，用人单位就可以解除劳动合同，这其中当然也包括无固定期限的劳动合同。因此，签了“无固定期限劳动合同”的职工也要遵守单位的规章制度。一旦严重违反了单位的规章制度，同样会被用人单位解除无固定期限的劳动合同。

85、严重失职给单位造成重大损害，单位可以解除劳动合同吗？

解答：职工严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害，用人单位可以解除劳动合同。
这里，因劳动者的严重失职、营私舞弊给单位造成的“重大损害”，单位应通过规章制度进行书面形式量化，比如达到 10000 元则为“重大损害”，方可以作为“重大损害”的标准予以解除劳动合同。
否则，一旦劳动者持有异议，裁判者可能会因无相关依据而导致对损害程度产生不同的认识和判断，从而影响到对单位解除合同是否合理的裁判。

86、劳动者“兼职”，单位可以解除劳动合同吗？

解答：劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，对完成本单位的工作任务造成严重影响，或者经用人单位提出，拒不改正的，用人单位可以解除劳动合同。

劳动者与其他单位建立劳动关系（以下简称“兼职”），用人单位解除劳动合同的，需要具备以下条件之一：

- （1）兼职对完成本单位工作任务造成严重影响；
- （2）用人单位对兼职提出反对意见，劳动者拒不改正。

这两个条件都需要用人单位提供相应的证据予以证明。

需要注意的是，单位以职工兼职提出解除劳动合同的情形，仅限于劳动者与用人单位之间属于全日制的劳动合同关系，而且无论其所“兼职”的是全日制劳动关系还是非全日制劳动关系，用人单位均可适用上述规定。

87、劳动者提供虚假资料，用人单位可以解除劳动合同吗？

解答：根据《劳动合同法》规定，以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同，致使劳动合同无效的，用人单位可以解除劳动合同。劳动者如通过提供虚假资料（例如假文凭、假证件、假就业经历等）骗取用人单位信任，与用人单位签订劳动合同，一经用人单位发现，单位则完全可以依据上述规定与之解除劳动合同而不视为违约。

当然，需要注意的是，当用人单位欲以上述理由解除与职工的劳动合同时，需要提供相应的证据。

88、劳动者被判刑，单位可以解除劳动合同吗？

解答：根据《劳动合同法》规定，劳动者被依法追究刑事责任后，用人单位可以解除劳动合同。

根据我国《刑事诉讼法》规定，任何人非经法院判决，不得认定为有罪。

因此，用人单位欲以上述理由解除与职工的劳动合同时，需要有劳动者被追究刑事责任的事实存在，比如，劳动者已被法院作出生效判决有罪。

需要说明的是，当职工被依法追究刑事责任后，用人单位可以解除劳动合同，但并不等于是自动解除或必须解除劳动合同。是否要解除劳动合同，决定权在于用人单位。

89、解除劳动合同的起始时间如何计算？

解答：单位在行使解除劳动合同的权利时要注意：向职工送达解除劳动合同决定的当天是双方解除劳动关系的时间。此前该职工仍然是单位的职工，职工不上班，单位也要发给其基本生活费，标准为不低于本市最低工资的70%。

90、单位解除劳动合同应当事先通知工会吗？

解答：《劳动合同法》第43条规定：用人单位单方解除劳动合同，应当事先将理由通知工会。用人单位违反法律、行政法规规定或者劳动合同约定的，工会有权要求用人单位纠正。用人单位应当研究工会的意见，并将处理结果书面通知工会。

这一点与《劳动法》第30条所规定的“用人单位解除劳动合同，工会认为不适当的，有权提出意见。如果用人单位违反法律、法规或者劳动合同，工会有权要求重新处理；劳动者申请仲裁或者提起诉讼的，工会应当依法给予支持和帮助”类似，而且对于用人单位的要求更为具体，具有更强的操作性。

91、哪些情形下用人单位辞退职工要支付经济补偿？

解答：如果非因劳动者主观性的过错，而是由于用人单位自身的原因，或者由于第三方的意外情况，导致用人单位认为必须与劳动者解除劳动合同，在这种情况下，用人单位应提前

30 日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者 1 个月工资后，方可解除劳动合同。

《劳动合同法》第 40 条规定：在以下三种情形下，用人单位向劳动者提出解除劳动合同时，应支付经济补偿金：

1. 劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作的；
2. 劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的；
3. 劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行，经用人单位与劳动者协商，未能就变更劳动合同内容达成协议的。

92、劳动者病愈后不能工作，
单位解除劳动合同给补偿吗？

解答：劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作，用人单位在提前 30 日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后，可以解除劳动合同。

用人单位需充分掌握医疗期的有关规定，否则，少算一天都会被认定为违法解除，就得支付经济补偿金了。

93、什么是医疗期？

解答：根据《企业职工患病或非因工负伤医疗期规定》，医疗期是指企业职工因患病或非因工负伤停止工作治病休息不得解除劳动合同的时限。

职工因患病或非因工负伤，需要停止工作医疗时，根据本人实际参加工作年限和在本单位工作年限，给予 3 个月到 24 个月的医疗期：

1. 实际工作年限 10 年以下的：在本单位工作年限 5 年以下的为 3 个月；5 年以上的为 6 个月。
2. 实际工作年限 10 年以上的：在本单位工作年限 5 年以下的为 6 个月，5 年以上 10 年以下的为 9 个月；10 年以上 15 年以下的为 12 个月；15 年以上 20 年以下的为 18 个月；20 年以上的为 24 个月。

94、医疗期期满被辞退，单位除给经济补偿外，还给医疗补助费吗？

解答：劳动者患病或者非因工负伤，经劳动鉴定委员会确认不能从事原工作，也不能从事用人单位另行安排的工作而解除劳动合同的，用人单位解除劳动合同时，除应按其在本单位的工作年限，每满 1 年发给相当于 1 个月工资的经济补偿金外，同时还应发给不低于 6 个月工资的医疗补助费。

患重病和绝症的还应增加医疗补助费，患重病的增加部分不低于医疗补助费的 50%，患绝症的增加部分不低于医疗补助费的 100%。

此外，本市就以上情形所涉及补偿金的具体标准作出了规定：按本单位上年月平均工资一个月的标准计算。如果劳动者解除合同前 12 月的月平均工资高于本单位上年月平均工资的，按本人月平均工资计算。

95、劳动者不能胜任工作被辞退，单位给补偿吗？

解答：根据《劳动合同法》规定，劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的；用人单位提前 30 日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者 1 个月工资后，可以解除劳动合同。

单位以不能胜任为由解除劳动合同需要满足 3 个条件：

1.劳动者被证明不能胜任工作；2.在劳动者不能胜任工作后，单位要为其进行培训或者调整工作岗位；3.之后仍然不能胜任工作。

96、员工不能完成工作定额，单位炒人要给经济补偿吗？

解答：如果员工不能完成月定额任务量，那企业要给他换岗、培训，换岗后仍然不能完成规定工作量的，才能解除劳动合同，而且要支付经济补偿金。需要注意的是，这里的“调整工作岗位”是不需劳动者同意的，而在实践中很多企业往往会滥用该条。

现在的关键问题是，企业规定的定额标准是否合理，有的企业把最娴熟工人的速度规定为所有人要达到的标准，大部分员工都完不成；一旦完不成任务，企业就会以此理由与之解除劳动合同。

根据《劳动合同法》规定，用人单位应当严格执行劳动定额标准，不得强迫或者变相强迫劳动者加班；此外，企业制定劳动定额的有关规章制度必须经过职工代表大会或者全体职工讨论，提出方案和意见，与工会或者职工代表平等协商确定，通过以上法定程序制定的涉及劳动定额标准的规章制度，才是具有法律效力的规章制度。

97、单位规定“末位淘汰”合法吗？

解答：“末位淘汰”作为一项企事业单位内部的考核办法，作为一种激励机制，并不与法相悖。但如果把“末位淘汰”制度用到聘用关系上，凡是“末位”，不分青红皂白就予以淘汰的做法是值得质疑的。

这里通常有两种情况：一是双方在劳动合同中约定，单位可以以“末位淘汰”来解聘职工，当出现“末位”情形时，按约解除合同关系，不存在什么问题。

二是双方并没有在劳动合同中约定这一条，单位单方面以“末位淘汰”为由解除合同关系，就于法不符。

因为根据《劳动合同法》规定，劳动者不能胜任工作，单位首先要给予培训或者调整工作岗位，劳动者仍不能胜任工作的，单位才可以解除劳动合同，还要给予经济补偿。这一规定就给予了职工一个培训和调整工作岗位的过程。

98、单位与职工约定“业绩不好合同就终止”，该约定有效吗？

解答：根据《劳动合同法》规定，必须在符合法律规定的条件下，劳动合同才可以终止，而不可以由双方自由约定劳动合同终止的条件。

虽然依据现在仍然有效的《劳动法》规定，劳动合同双方当事人可以自行约定终止条件，但基于后法优于前法的原则，《劳动合同法》生效施行以后，《劳动法》的上述规定自动失效。

99、客观情况发生重大变化双方不能协商变更，单位解除合同给补偿吗？

解答：劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行，经用人单位与劳动者协商，未能就变更劳动合同内容达成协议的，用人单位提前 30 日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后，可以解除劳动合同。

在这种情况下，单位解除劳动合同的，应向劳动者支付经济补偿金。

当然，如果客观情况发生重大变化，导致劳动合同无法履行，劳动者也可以提出解除劳动合同。

但《劳动合同法》并没有规定，就此情况下劳动者解除劳动合同，用人单位必须支付经济补偿金。因此，如果发生这种情况，劳动者应慎重主动提出解除劳动合同。

100、协商一致解除劳动合同，单位还支付经济补偿金吗？

解答：根据《劳动合同法》规定，用人单位与劳动者协商一致，由用人单位向劳动者提出解除劳动合同的，用人单位应当向劳动者支付经济补偿金。

可见，即使在协商一致的情况下，由用人单位提出解除劳动合同的，单位应当支付经济补偿金；而由劳动者提出解除劳动合同的，单位则可以不支付经济补偿金。

但是，在其他情况下，如果系由用人单位的过错原因，由劳动者被迫提出解除劳动合同的，用人单位仍应支付经济补偿金。

101、哪些情形下，用人单位不能解除劳动合同？

解答：《劳动合同法》第 42 条规定：劳动者有下列情形之一的，用人单位不得依照本法第 40 条、第 41 条的规定解除劳动合同：

- 1.从事接触职业病危害作业的劳动者未进行离岗前职业健康检查，或者疑似职业病病人在诊断或者医学观察期间的；
- 2.在本单位患职业病或者因工负伤并被确认丧失或者部分丧失劳动能力的；
- 3.患病或者非因工负伤，在规定的医疗期内的；
- 4.女职工在孕期、产期、哺乳期的；
- 5.在本单位连续工作满十五年，且距法定退休年龄不足五年的；
- 6.法律、行政法规规定的其他情形。

102、女职工在孕期严重违纪，单位可以解除劳动合同吗？

解答：如果劳动者具有《劳动合同法》第 42 条规定的用人单位不能解除劳动合同的情形，但同时也符合《劳动合同法》第 39 条规定的用人单位可以即时解除劳动合同的情形，那么，用人单位是否可以解除劳动合同呢？

答案是可以。这是因为，《劳动合同法》第 42 条所规定的不能解除劳动合同的情形，仅限于不得按照本法第 40 条、41 条的规定解除劳动合同，而如果用人单位按照本法第 39 条的规定解除劳动合同，并没有违反《劳动合同法》的规定。

女职工在孕期严重违反用人单位的规章制度，用人单位可以解除劳动合同。

103、哪些情形下劳动合同终止？

解答：根据《劳动合同法》规定，有下列情形之一的，劳动合同终止：

- 1.劳动合同期满的；
- 2.劳动者开始依法享受基本养老保险待遇的；
- 3.劳动者死亡，或者被人民法院宣告死亡或者宣告失踪的；
- 4.用人单位被依法宣告破产的；
- 5.用人单位被吊销营业执照、责令关闭、撤销或者用人单位决定提前解散的；
- 6.法律、行政法规规定的其他情形。

104、哪些情形下，单位终止劳动合同得“延时”？

解答：如果劳动合同期满时，职工有上述情形之一（见第 101 问），这时候单位也不能终止劳动合同，而要将劳动合同顺延至相应的情形消失时终止。

但是其中有一种情形例外，就是对于在本单位患职业病或者因工负伤并被确认丧失或者部分丧失劳动能力的职工，当他们的劳动合同期满后，单位要按照国家有关工伤保险的规定执行。

105、“终止”与“解除”劳动合同一样吗？

解答：劳动合同的终止与劳动合同的解除是两个完全不同的法律概念。

根据劳动部有关规定，劳动合同的解除是指劳动合同订立后，尚未全部履行以前，由于某种原因导致劳动合同一方或双方当事人提前消灭劳动关系的法律行为。劳动合同的解除分为法定解除和约定解除两种。

而劳动合同的终止，是指劳动合同期限届满或者有其他符合法律规定的情形出现导致劳动合同关系消灭。按照《劳动合同法》规定，劳动合同的终止只有法定情形的终止，而不能有约定条件下的终止，否则，即使约定了，也是无效的。

106、合同到期单位不续签，需支付经济补偿吗？

解答：《劳动合同法》规定，固定期限劳动合同期满后，用人单位不再与职工续签而导致劳动合同终止时，用人单位应当向劳动者支付经济补偿。当然，如果用人单位维持或者提高劳动合同约定条件续订劳动合同，劳动者仍然不同意除外。

上述规定说明，劳动合同到期后，只要单位不再续签，就要向职工支付经济补偿。这是《劳动合同法》的一个新突破，该规定可以使用用人单位慎重考虑终止劳动合同，以经济手段引导用人单位与劳动者订立长期或者无固定期限劳动合同，鼓励长期、稳定的劳动关系。

107、企业破产或倒闭，单位需支付经济补偿吗？

解答：用人单位被依法宣告破产的；用人单位被吊销营业执照、责令关闭、撤销或者用人单位决定提前解散的，用人单位应当向劳动者支付经济补偿。

在上述情况下，劳动合同无法履行而不得不终止，是基于用人单位方面的原因而非劳动者过错造成的，因此用人单位向劳动者支付经济补偿是天经地义的事情。

108、单位向劳动者支付经济补偿的标准是什么？

解答：单位因劳动合同的解除或终止需要向劳动者给予经济补偿时，其标准为：按劳动者在本单位工作的年限，每满一年支付一个月工资。六个月以上不满一年的，按一年计算；不满六个月的，支付半个月工资。

如果劳动者工资高于用人单位所在直辖市、设区的市级政府公布的本地区上年度职工月平均工资三倍的，则按当地职工月平均工资三倍的数额支付。向劳动者支付经济补偿的年限最高不超过 12 年。

“月工资”是指劳动者在劳动合同解除或者终止前 12 个月的平均工资。

109、用人单位违法解除或终止合同，需要向劳动者支付赔偿金吗？

解答：请注意，这里的“赔偿金”与前文中提到的“经济补偿金”并不是同一个概念。

按照《劳动合同法》规定，用人单位在违反《劳动合同法》规定的情形下，与劳动者解除或者终止劳动合同的，劳动者要求继续履行劳动合同的，用人单位应当继续履行；劳动者不要求继续履行劳动合同或者劳动合同已经不能继续履行的，除应当按照《劳动合同法》规定依法向劳动者支付经济补偿金以外，还应当依照上述经济补偿标准（见第 108 题）的两倍向劳动者支付赔偿金。

110、单位不为劳动者转移档案怎么办？

解答：实践中，有的单位为了限制劳动者跳槽，拒不为劳动者出具解除或终止劳动合同的证明、不为劳动者转移档案、不为劳动者转移社会保险关系等等，给劳动者带来不少损害。

对于单位的这些做法，《劳动合同法》规定：用人单位应当在解除或者终止劳动合同时出具解除或者终止劳动合同的证明，并在 15 日内为劳动者办理档案和社会保险关系转移手续。劳动者在离职后，因社会保险或档案关系等移转手续办理与原单位产生争议的，可以作为劳

劳动争议申请劳动仲裁，如对仲裁结果不服，还可以到人民法院起诉。

111、办理解除或者终止劳动合同的相关手续时，双方各有什么义务？

解答：办理解除或者终止劳动合同的相关手续时，《劳动合同法》还分别明确了用人单位和劳动者各自应尽的义务和责任：

对于劳动者来说，应当按照双方约定，办理工作交接；

对于用人单位来说，需要向劳动者支付经济补偿金和赔偿金的，应在办结工作交接时一次性支付，除此之外，用人单位还应当按规定为劳动者转移档案和社会保险关系。

112、单位对已经解除或者终止的劳动合同文本至少保存几年？

解答：《劳动合同法》规定，用人单位对已经解除或者终止的劳动合同的文本，至少保存二年备查。

为什么是二年？从某种程度上来讲，这是与《劳动保障监察条例》衔接，根据《劳动保障监察条例》规定：违反劳动保障法律、法规或者规章的行为在 2 年内未被劳动保障行政部门发现，也未被举报、投诉的，劳动保障行政部门不再查处。

113、单位在哪些情形下可以进行经济性裁员？

解答：《劳动法》规定，用人单位只有在濒临破产进行法定整顿期间或者生产经营状况发生严重困难时才可以裁员。《劳动合同法》除延续《劳动法》以上规定外，补充增加了三种单位可以裁员的情形：

- 1.企业转产、重大技术革新或者经营方式调整，经变更劳动合同后，仍需裁减人员的；
- 2.其他因劳动合同订立时所依据的客观经济情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行的。
- 3.为了与《企业破产法》的规定衔接，《劳动合同法》修正了《劳动法》中“用人单位濒临破产进行法定整顿期间可以裁员”的规定，而规定单位在“依照《企业破产法》规定进行重整”时可以裁员。

114、裁员多少人以上要提前 30 日公告？

解答：按照《劳动法》规定，用人单位裁减人员的，不管裁减多少人，都应当提前 30 日向工会或者全体职工说明情况，听取工会或者职工的意见，并向劳动行政部门报告。

《劳动合同法》放宽了用人单位裁减人员的程序要求，规定用人单位需要裁减人员 20 人以上或者裁减不足 20 人但占企业职工总数百分之十以上的，才应当按照以上规定的程序执行。而如果用人单位裁减人员不足 20 人且占企业职工总数不足百分之十的，无须按照以上规定的程序执行。

115、劳动者在何种情形下不能被列为裁员对象？

解答：劳动者有下列情形之一，单位不得裁员：

- 1.从事接触职业病危害作业的劳动者未进行离岗前职业健康检查，或者疑似职业病病人在诊断或者医学观察期间的；
- 2.在本单位患职业病或者因工负伤并被确认丧失或者部分丧失劳动能力的；
- 3.患病或者非因工负伤，在规定的医疗期内的；
- 4.女职工在孕期、产期、哺乳期的；
- 5.在本单位连续工作满十五年，且距法定退休年龄不足五年的；
- 6.法律、行政法规规定的其他情形。

116、用人单位通过怎样的程序才能实施经济性裁员？

解答：1.用人单位提前 30 日向工会或者全体职工说明情况；
2.听取工会或者职工的意见；
3.裁减人员方案经向劳动行政部门报告。

117、用人单位必须进行经济性裁员时，哪些人员应当优先留用？

解答：用人单位裁员时，以下人员应当优先留用：

- 1.与本单位订立较长期限的固定期限劳动合同的；
- 2.与本单位订立无固定期限劳动合同的；
- 3.家庭无其他就业人员，有需要扶养的老人或者未成年人的。

当然，《劳动合同法》的规定也并非尽善尽美。比如，在用人单位裁员时，应当优先留用的人员中，其中有“与本单位订立较长期限的固定期限劳动合同的”，多长时间可以算做“较长期限”？法律并未明定，或许在此后出台的司法解释中可以解决这个问题。

118、企业重整裁员，单位需支付经济补偿吗？

解答：企业依照《企业破产法》规定进行重整，需要裁减人员 20 人以上或者裁减不足 20 人但占企业职工总数百分之十以上的，用人单位应提前 30 日向工会或者全体职工说明情况，听取工会或者职工的意见后，裁减人员方案经向劳动行政部门报告，可以裁减人员。
在这种情况下裁减人员，用人单位应当向劳动者支付经济补偿。

119、被裁减人员有哪些权利？

解答：根据《劳动合同法》规定，用人单位依法进行经济性裁减人员后，在 6 个月内重新招用人员的，应当首先通知此前被裁减的人员，并在同等条件下优先招用被裁减的人员。因此，对于被裁减人员来说，在用人单位裁员后 6 个月内重新对外招聘时，有权首先获得单位通知，并在同等条件下优先被录用。

120、什么是集体合同？

解答：集体合同又称为团体契约、集体协议等，它是经全体员工或者员工代表大会讨论同意后，由工会或者员工委托的其他代表与用人单位为规范劳动关系订立的，以全体劳动者劳动条件和生活条件为主要内容的书面协议。

《劳动合同法》第 51 条规定：企业职工一方与用人单位通过平等协商，可以就劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利等事项订立集体合同。

可见，我国现阶段的集体合同内容主要集中在劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利等事项。

121、集体合同与劳动合同有哪些不同？

解答：第一，签约主体不同。集体合同是由职工代表与用人单位签订，而劳动合同是由劳动者本人与用工单位签订。

第二，签订程序不同。集体合同需由职工代表与用人单位先行协商合同草案，经职工代表大会或者全体职工讨论通过；而劳动合同由职工本人与用工单位直接签订。

第三，生效条件不同。集体合同签订后应当报送劳动行政部门，劳动行政部门自收到集体合同之日起 15 日内未提出异议的，集体合同即行生效；而劳动合同依法订立即具有法律约束力。

第四，效力所调整的主体范围不同。集体合同生效后，对用工单位和单位全体职工具有约束

力；而劳动合同生效后仅适用于职工本人和用工单位。

122、集体合同和劳动合同，哪个效力更高？

解答：集体合同的法律效力高于劳动合同的法律效力，它是企业订立劳动合同的重要依据，劳动者个人与企业订立的劳动合同的条款的标准不得低于集体合同的规定，两者出现不一致时，应以集体合同规定的条款为准。如果劳动合同中没有规定，则用人单位与职工应当适用集体合同。

123、集体合同必须经过集体协商才能签订吗？

解答：《劳动合同法》规定，集体合同草案应当提交职工代表大会或者全体职工讨论通过。

《工会法》第 19 条也规定，法律、法规规定应当提交职工大会或者职工代表大会审议、通过、决定的事项，企业、事业单位应当依法办理。

因此，集体合同是通过集体协商的方式签订的。从职工一方来看，集体协商代表是通过民主程序产生，能够代表本单位全体职工就集体合同的内容做出意思表示。

基于上述特点和签订方式，集体合同的目的是为全体职工在劳动报酬、劳动条件和福利待遇等方面设置一道保障底线。

124、什么叫做专项集体合同？

解答：根据《劳动合同法》规定，劳动者可以就劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利等事项与用人单位签订一个具有较全面内容的集体合同，也可以就劳动安全卫生、女职工权益保护、工资调整机制等专项内容，分别订立彼此相对独立的“专项集体合同”。

因此，为了提高集体合同所约定事项的针对性和实效性，劳动者就某项专门事项与用人单位签订的集体合同即为专项集体合同。

125、什么是区域性集体合同？

解答：在一些规模较小的单位中，职工流动性较大、职工合法权益受侵害维权较难。针对这些问题，《劳动合同法》规定，在县级以上区域内，建筑业、采矿业、餐饮服务业等行业可以由工会与企业方面的代表订立行业性集体合同，或者订立区域性集体合同。

行业性、区域性集体合同只对当地本行业、本区域的用人单位和劳动者具有约束力。而且，行业性集体合同、区域性集体合同适用的区域仅限于县级以上区域。

126、集体合同订立程序是什么？

解答：（1）企业职工一方与用人单位通过平等协商，拟定集体合同草案；

（2）集体合同草案提交职工代表大会或者全体职工讨论通过；

（3）将讨论通过的集体合同报送当地劳动行政部门；

（4）劳动行政部门自收到集体合同文本之日起 15 日内未提出异议的，集体合同即行生效。

由此可见，履行报批程序是集体合同生效的前提条件，生效后的集体合同具有普遍的约束力，即使新入职的员工也同样适用。

127、集体合同中的劳动报酬和劳动条件有最低标准吗？

解答：按照《劳动合同法》规定，集体合同中劳动报酬和劳动条件等标准不得低于当地人民政府规定的最低标准；用人单位与劳动者订立的劳动合同中劳动报酬和劳动条件等标准不得低于集体合同规定的标准。

因此,在劳动者与用人单位之间的劳动关系存续期间,以上述两个“不得低于”的标准为原则,让用人单位和劳动者之间除了劳动合同的约束之外,通过法律强制性的规定,更进一步保障了劳动者在劳动报酬和劳动条件方面的基本权利。

128、集体合同出现争议如何解决?

解答:和劳动合同争议类似,在用人单位与劳动者之间如果因集体合同发生争议,除了双方可以协商解决以外,也同样可以通过劳动仲裁、诉讼等方式解决集体合同争议。

根据《劳动合同法》规定,用人单位如违反集体合同,侵犯职工劳动权益,工会可以依法代表劳动者要求用人单位承担责任;集体合同争议经协商解决不成的,工会可以依法申请仲裁、提起诉讼。

关于这一点,在《劳动法》中有更详细的规定:“因履行集体合同发生争议,当事人协商解决不成的,可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁;对仲裁裁决不服的,可以自收到仲裁裁决书之日起十五日内向人民法院提起诉讼。”

129、工会的地位和作用是什么?

解答:根据我国《工会法》的规定,工会是职工自愿结合的工人阶级的群众组织,各级工会代表职工的利益,依法维护职工的合法权益。因此,维护职工合法权益是工会的基本职责。

《劳动合同法》在《劳动法》关于工会相关规定的基础上,结合2001年10月27日最新修正后的《工会法》,进一步加强了工会的职能和作用,明确规定了劳动者有权依法参加和组织工会,工会代表和维护劳动者的合法权益,依法独立自主地开展活动。

130、工会会有哪些权利和职责?

解答:根据《劳动合同法》规定,具体来说,工会的主要权利和职责主要表现在以下6个方面:

1.帮助、指导劳动者与用人单位依法订立和履行劳动合同。2.当用人单位单方提出解除劳动合同时,应当事先将理由通知工会。3.工会代表企业职工一方与用人单位订立集体合同。4.用人单位违反集体合同,侵犯职工劳动权益的,工会可以依法要求用人单位承担责任。5.工会对用人单位履行劳动合同、集体合同的情况进行监督。6.劳动者申请仲裁、提起诉讼的,工会依法给予支持和帮助。

131、工会可以代表职工签订集体合同吗?

解答:集体合同与劳动合同的重要区别之一即为双方的签约主体不同:劳动合同是由劳动者本人与用工单位签订,而集体合同则是由职工代表与用人单位签订的。因此,集体合同是由工会或者职工代表与用人单位通过平等协商订立的,内容主要集中在劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利等事项上。由此可知,工会可以代表职工签订集体合同。对此,我国《工会法》也有类似规定:工会代表职工与企业以及实行企业化管理的事业单位进行平等协商,签订集体合同。工会签订集体合同,上级工会应当给予支持和帮助。

132、职工个人与单位签劳动合同,工会能起什么作用?

解答:《劳动合同法》规定,工会帮助、指导劳动者与用人单位依法订立和履行劳动合同,并与用人单位建立集体协商机制,维护劳动者的合法权益。同时,我国《工会法》对此也有类似规定:工会帮助、指导职工与企业以及实行企业化管理的事业单位签订劳动合同。

因此,劳动者在与用人单位签订劳动合同前,对一些条款有疑问或者对一些内容不能确定时,可以向工会寻求帮助,请求工会给予指导,或者请求工会就某些事项与单位进行协商,以保

障劳动者的合法权益得到最大限度的维护。

133、职工申请仲裁或打官司，工会能帮忙吗？

解答：根据《劳动合同法》规定，工会依法维护劳动者的合法权益，对用人单位履行劳动合同、集体合同的情况进行监督。因此，工会对用人单位依法履行劳动合同、集体合同起到监督作用。

如果用人单位违反劳动法律、法规和劳动合同、集体合同，工会有权提出意见或者要求纠正；如果劳动者因劳动合同申请仲裁、提起诉讼的，工会还会依法给予支持和帮助。

134、企业有违法行为，工会可以干预吗？

解答：我国《工会法》第 22 条规定：企业、事业单位违反劳动法律、法规规定，有下列侵犯职工权益的情形，工会应当代表职工与企业、事业单位交涉，要求改正；企业、事业单位应当予以研究处理，并向工会作出答复；企业、事业单位拒不改正的，工会可以请求当地人民政府依法作出处理：

1. 克扣职工工资的；2. 不提供劳动安全卫生条件的；3. 随意延长劳动时间的；4. 侵犯女职工和未成年工特殊权益的；5. 其他严重侵犯职工劳动权益的。

135、在遇到紧急情况时，工会可以起什么作用？

解答：在紧急情况下，如果危及劳动者的重大权益，甚至人身安全，工会有权向用人单位提出紧急解决建议，制止和避免危险事态的进一步扩大。

我国《工会法》第 24 条规定，工会发现企业违章指挥、强令工人冒险作业，或者生产过程中发现明显重大事故隐患和职业危害，有权提出解决的建议，企业应当及时研究答复；发现危及职工生命安全的情况时，工会有权向企业建议组织职工撤离危险现场，企业必须及时作出处理决定。

136、单位“炒人”必须事先通知工会吗？

解答：《劳动合同法》中规定，当用人单位单方提出解除劳动合同时，应当事先将理由通知工会。工会需对用人单位作出的单方解除劳动合同决定进行审查，如果发现用人单位违反法律、行政法规规定或者劳动合同约定的，工会有权要求用人单位纠正。用人单位应当研究工会的意见，并将处理结果书面通知工会。

因此，单位在向劳动者发出解除劳动合同的书面通知之前，应当首先通知工会，工会认为无异议的，单位方可以决定“炒人”。

137、工会经费的来源和用途是什么？

解答：工会经费的来源如下：

（1）工会会员缴纳的会费；

（2）建立工会组织的企业、事业单位、机关按每月全部职工工资总额的百分之二向工会拨缴的经费；

（3）工会所属的企业、事业单位上缴的收入；

（4）人民政府的补助；

（5）其他收入。

前款第二项规定的企业、事业单位拨缴的经费在税前列支。

上述所列工会的经费主要用于为职工服务和工会活动；工会经费使用期间，必须依法接受国家的监督。

138、企业拖欠工会经费怎么办？

解答：根据《工会法》第 43 条规定：企业、事业单位无正当理由拖延或者拒不拨缴工会经费，基层工会或者上级工会可以向当地人民法院申请支付令；拒不执行支付令的，工会可以依法申请人民法院强制执行。当然，根据我国《民事诉讼法》规定：人民法院收到债务人提出的书面异议后，应当裁定终结督促程序，支付令自行失效，债权人可以起诉。因此，当工会申请支付令，如果企业对于拨缴工会经费提出书面异议导致支付令失效时，还可以直接向法院提起诉讼。

139、什么是劳务派遣？

解答：劳务派遣是一种新型的用工方式，《劳动合同法》第一次通过法律的形式对劳务派遣用工形式进行确认和规范，这些内容在《劳动法》中尚无规定。

劳务派遣亦称人才租赁，即用工单位向劳务派遣机构提出所需人员的标准和工资待遇，由派遣机构通过市场招聘等方式搜索合格人员，把筛选合格的人送交用工单位。

劳务派遣单位是本法所称用人单位，应当履行用人单位对劳动者的义务，比如与被派遣劳动者订立劳动合同等。因此，在劳务派遣中，劳务派遣单位与劳动者是劳动关系，实际用工单位与劳动者只是劳务关系。

简单地讲，劳务派遣的特点就是劳务派遣企业“招人不用人”，用人单位“不招人用人”。

140、成立劳务派遣公司注册资本最低是多少？

解答：《劳动合同法》对劳务派遣单位的设立进行了规范，即规定只有依法设立的能够独立承担民事法律责任、具备一定经济实力以承担对被派遣劳动者义务的公司法人才能专门从事劳务派遣经营。

《劳动合同法》第 57 条规定：劳务派遣单位应当依照公司法的有关规定设立，注册资本不得少于 50 万元。

141、劳务派遣合同最低签多少年？

解答：劳务派遣单位应当与被派遣劳动者订立两年以上的固定期限劳动合同，按月支付劳动报酬。被派遣劳动者在无工作期间，劳务派遣单位应当按照所在地人民政府规定的最低工资标准，向其按月支付报酬。

劳务派遣单位不得克扣用工单位按照劳务派遣协议支付给被派遣劳动者的劳动报酬。这是对用人单位影响较大的变化之一。

此外，劳务派遣单位和用工单位不得向被派遣劳动者收取费用。

142、劳务派遣协议应当约定什么内容？

解答：劳务派遣单位派遣劳动者应当与接受以劳务派遣形式用工的单位（以下称用工单位）订立劳务派遣协议。劳务派遣协议应当约定派遣岗位和人员数量、派遣期限、劳动报酬和社会保险费的数额与支付方式以及违反协议的责任。

用工单位应当根据工作岗位的实际需要与劳务派遣单位确定派遣期限，不得将连续用工期限分割订立数个短期劳务派遣协议。

采用劳务派遣形式用工的行业主要是建筑业、制造业和电信、银行、饭店、医院、邮政、家政、电力、铁路运输等服务性行业。

143、用工单位应当对派遣员工履行什么义务？

解答：根据劳动合同法第 62 条规定：用工单位应当履行下列义务：

- (1) 执行国家劳动标准，提供相应的劳动条件和劳动保护；
- (2) 告知被派遣劳动者的工作要求和劳动报酬；
- (3) 支付加班费、绩效奖金，提供与工作岗位相关的福利待遇；
- (4) 对在岗被派遣劳动者进行工作岗位所必需的培训；
- (5) 连续用工的，实行正常的工资调整机制。
- (6) 用工单位不得将被派遣劳动者再派遣到其他用人单位。

144、谁该为劳务派遣人员缴纳各项社会保险？

解答：《劳动合同法》规定：劳务派遣协议应当约定派遣人员的社会保险费的数额与支付方式以及违反协议的责任。

可见，由哪一方为劳务派遣人员缴纳各项社会保险是由劳务派遣公司和实际用工单位协商确定的。但不管如何约定，劳务派遣单位或用工单位都必须为劳务派遣人员缴纳各项社会保险费，不能互相推脱，侵犯劳务派遣人员的权益。

145、劳务派遣公司克扣用工单位付给劳务人员的工资合法吗？

解答：读者张先生称，他被一家劳务派遣公司派到国外从事技术工作。在劳务派遣公司与国外用人单位签订的派遣协议中，国外用人单位付给他的工资是 16000 元/月，但劳务派遣公司却在隐瞒的情况下只付给他 4000 元/月，劳务派遣公司的做法合法吗？

这个问题原先的规定并不是很明确。但是《劳动合同法》对此有明确的规定：“劳务派遣单位不得克扣用工单位按照劳务派遣协议支付给被派遣劳动者的劳动报酬。”

因此，从明年 1 月 1 日《劳动合同法》开始实施后，张先生公司的这种做法肯定就是违法的。虽然《劳动合同法》现在没有生效，但是可以作为参考。张先生可以到劳务派遣单位所在地的劳动监察部门举报。

146、劳务派遣公司转包劳务人员合法吗？

解答：劳务转包是一些自身规模小、地方分支机构不健全的劳务派遣公司，通过跟所谓“合作伙伴”、“外包联盟”等相互合作互为代理，从而层层转包劳动者的现象，劳务转包带来了大量潜在的劳动纠纷。

比如跟客户签订了派遣合同，客户在 C 地需要 A 派遣公司派遣员工小王，但是 A 公司在 C 地没有设立自有分支机构，没有招工权也不能为员工缴纳社会保险，于是 A 劳务派遣公司通过 B 劳务派遣公司招用小王，再派到 A 派遣公司，再由 A 派遣公司派遣到用工单位。这样一旦发生纠纷，就出现扯皮现象，损害了劳动者的权益。

《劳动合同法》第 62 条明确规定：用工单位不得将被派遣劳动者再派遣到其他用人单位。这条规定即表明，坚决禁止转包劳动者。该法实施后，可能将使一大批不正规的劳务派遣机构因此退出市场。

147、被派遣劳动者权益受损时由谁承担责任？

解答：在劳务派遣用工形式的发展中，用工单位处于主导地位，为了防止劳务派遣单位或用工单位违反法律规定给被派遣劳动者造成损害，同时也为了促使用工单位与规范的劳务派遣单位合作、督促劳务派遣单位依法履行义务，《劳动合同法》规定，在被派遣劳动者合法权益受到侵害时，用工单位与劳务派遣单位承担连带赔偿责任。这样能最大限度地保护劳动者权益。

关于这一点最高人民法院《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(二)》中已有规

定：劳动者因履行劳动力派遣合同起诉，争议内容涉及接受单位的，以派遣单位和接受单位为共同被告。

可见，从程序到实体上都已完成了因用人单位的行为使履行劳务派遣合同的劳动者权益受损的责任追究机制。

148、何种情形下被派遣劳动者可以解除劳动合同？

解答：被派遣劳动者可以依照本法第 36 条、第 38 条的规定与劳务派遣单位解除劳动合同。

《劳动合同法》第 36 条规定：用人单位与劳动者协商一致，可以解除劳动合同。

《劳动合同法》第 38 条规定：用人单位有下列情形之一的，劳动者可以解除劳动合同：

(1) 未按照劳动合同约定提供劳动保护或者劳动条件的；

(2) 未及时足额支付劳动报酬的；

(3) 未依法为劳动者缴纳社会保险费的；

(4) 用人单位的规章制度违反法律、法规的规定，损害劳动者权益的；

(5) 因用人单位用欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使劳动者在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同，致使劳动合同无效的；

(6) 法律、行政法规规定劳动者可以解除劳动合同的其他情形。

用人单位以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动者劳动的，或者用人单位违章指挥、强令冒险作业危及劳动者人身安全的，劳动者可以立即解除劳动合同，不需事先告知用人单位。

注：劳务派遣单位是本法所称用人单位。

149、何种情形下用工单位可以将劳动者退回劳务派遣单位？

解答：根据《劳动合同法》规定，被派遣劳动者有本法第 39 条和第 40 条第 1 项、第 2 项规定情形的，用工单位可以将劳动者退回劳务派遣单位，劳务派遣单位依照本法有关规定，可以与劳动者解除劳动合同。

第 39 条规定：劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：

1. 在试用期间被证明不符合录用条件的；

2. 严重违反用人单位的规章制度的；

3. 严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的；

4. 劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，对完成本单位的工作任务造成严重影响，或者经用人单位提出，拒不改正的；

5. 因以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同情形致使劳动合同无效的；

6. 被依法追究刑事责任的。

第 40 条第 1、2 项规定：有下列情形之一的，用人单位提前 30 日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后，可以解除劳动合同：1. 劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作的；2. 劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的。

150、用工单位能开除所接收的派遣员工吗？

解答：在劳务派遣中，实际用工单位不能直接开除和辞退被派遣员工，而是要明确将被派遣员工退回劳务派遣公司。同时，用工单位也不能接受被派遣员工辞职，即使该员工在退回派遣公司的同时与劳务派遣公司解除劳动合同，也应注意是从劳务派遣公司辞职，而不是从实际用人单位辞职。

此外，劳务派遣员工与派遣公司的劳动合同必须交一份至实际用工单位存档备查。用工单位在使用派遣员工前，必须先确认派遣员工与派遣公司是否签订有劳动合同，避免用工单位自身与劳动者形成事实劳动关系。

151、被派遣员工与用工单位的劳动者同工同酬吗？

解答：劳务派遣单位跨地区派遣劳动者的，被派遣劳动者享有的劳动报酬和劳动条件，按照用工单位所在地的标准执行。

被派遣劳动者享有与用工单位的劳动者同工同酬的权利。用工单位无同类岗位劳动者的，参照用工单位所在地相同或者相近岗位劳动者的劳动报酬确定。

152、被派遣员工有权参加工会吗？

解答：《劳动合同法》第 64 条规定：被派遣劳动者有权在劳务派遣单位或者用工单位依法参加或者组织工会，维护自身的合法权益。

参加工会是每一个劳动者的合法权益，任何人不能剥夺，劳务派遣员工也一样。

153、哪些岗位适合劳务派遣用工方式？

解答：企事业单位用工，一般应以直接招聘录用员工为主，并签订劳动合同，建立正式劳动关系。劳务派遣作为一种特殊的用工形式和劳动关系，并不适合所有企事业单位，只适合一些特殊用人单位或特殊岗位。

因此，《劳动合同法》限定了劳务派遣岗位的范围：劳务派遣一般在临时性、辅助性或者替代性的工作岗位上实施。但具体哪些岗位可认定为临时性、辅助性或者替代性的工作岗位，《劳动合同法》并没有列举，或许今后出台的司法解释或实施细则会有所涉及。

目前，有些企业的保安、保洁、绿化养护等特殊岗位用人，银行、保险公司因编制所限使用编外人员，一般由劳务公司派遣劳务人员。

154、劳务派遣与劳务中介的区别是什么？

解答：劳务派遣不同于劳务中介，其根本区别在于劳务派遣组织必须与劳务派遣人员签订劳动合同，建立劳动关系。劳务派遣组织与劳务人员是企业 and 员工的关系，其相互关系调整适用《劳动法》。

劳务中介组织主要是通过向企业和劳动者提供劳务信息服务收取一定的劳务中介费用。劳动者与劳务中介组织不签订劳动合同，所以也不存在劳动关系，其相互间的关系不受《劳动法》及相关法律保护。

155、针对假派遣现象，劳动者如何保护自己？

解答：有的企业本来已雇用了员工并与员工形成了劳动关系，但为了逃避给员工上保险等责任，就让员工与从未接触过的某中介公司或某劳务派遣公司签合同，这就是假派遣现象。

针对假派遣的现象，劳动者应学会利用劳动合同法保护自己的权益。如果用人单位在工作了一段时间后让劳动者再签订合同，劳动者一定要弄清楚是否是劳务派遣合同，如果不愿意被转成派遣工，可以拒绝单位并解除劳动关系，单位应依法支付经济补偿金；如果愿意被转成派遣工，则一定要弄清楚今后的工资、社保、福利如何发放，劳务派遣公司有无担责能力。

156、什么叫非全日制用工？

解答：《劳动合同法》第一次通过法律的形式对非全日制用工进行规范，第 68 条对非全日制用工作了定义：规定非全日制用工是指以小时计酬为主，劳动者在同一用人单位一般平均每

日工作时间不超过 4 小时，每周工作时间累计不超过 24 小时的用工形式。
日常生活中，我们通常将非全日制用工称之为“小时工”。

157、“小时工”与用工单位之间是劳动关系吗？

解答：与《劳动法》相比，《劳动合同法》则对劳动关系的概念进行了全新的诠释。它规定从事非全日制用工的劳动者与用人单位之间的关系仍为劳动关系，双方可以订立劳动合同。因此，从一定程度上讲，“小时工”的法定化，突破了《劳动法》意义上劳动关系只能在一对一的劳动者和用人单位之间建立的规定。

158、“小时工”可以兼职吗？

解答：从事非全日制用工的劳动者可以与一个或者一个以上用人单位订立劳动合同；但是，后订立的劳动合同不得影响先订立劳动合同的履行。《劳动合同法》从法律上确认了劳动者可以同时与一个以上的用人单位建立劳动关系的合法性。
而全日制用工的劳动者只能与一个用人单位订立劳动合同。

159、“小时工”可以与其他单位建立全日制用工关系吗？

解答：根据《劳动合同法》规定，作为“小时工”的劳动者，可以与一个以上的用人单位同时建立劳动关系，订立劳动合同。这里，与其他单位建立的劳动关系是全日制用工下的劳动关系还是非全日制用工下的劳动关系，法律并未进一步作出规定。

一般来讲，如果劳动者与用人单位之间建立全日制用工的劳动关系，由于时间上的要求，只能在全日制工作之余，比如全日制用工下班之后，才能与其他用人单位建立非全日制用工关系，这实际上是全日制用工下的兼职问题。因此，一旦与单位建立全日制用工关系，是否还能到其他单位做“小时工”，一般应以不影响该全日制用工的工作为前提；而且，必要时，还需要全日制用工单位的许可。

160、“小时工”订立口头协议行吗？

解答：《劳动合同法》第 69 条规定，非全日制用工双方当事人可以订立口头协议。因此，作为“小时工”可以与用人单位通过口头约定的方式，建立和确定双方之间的劳动关系。而与此不同的是，全日制用工下的用人单位则应与劳动者订立书面的劳动合同。

161、“小时工”有试用期吗？

解答：《劳动合同法》第 70 条规定，非全日制用工双方当事人不得约定试用期。因此，作为“小时工”，即使同时与多个单位建立非全日制用工的劳动关系，各单位均不得与劳动者约定试用期。而全日制用工的，除以完成一定工作任务为期限的劳动合同和三个月以下固定期限劳动合同外，其他劳动合同可以依法约定试用期。

162、“小时工”的工伤保险由谁缴费？

解答：需要明确的是，“小时工”的工伤保险费要由用人单位支付。

劳动和社会保障部《关于非全日制用工若干问题的意见》第 12 条中规定：“用人单位应当按照国家有关规定为建立劳动关系的非全日制劳动者缴纳工伤保险费。从事非全日制工作的劳动者发生工伤，依法享受工伤保险待遇。”

163、本市“小时工”的最低工资标准是多少？

解答：“小时工”执行的是小时最低工资标准。《劳动合同法》第 72 条规定：非全日制用工小

时计酬标准不得低于用人单位所在地人民政府规定的最低小时工资标准。

市人力资源和社会保障局出台的《关于调整北京市 2007 年最低工资标准的通知》自今年 7 月 1 日起执行，其中规定：非全日制从业人员小时最低工资标准由 7.9 元/小时提高到 8.7 元/小时；非全日制从业人员法定节假日小时最低工资标准由 18 元/小时提高到 20 元/小时。

法定节假日包括 10 天：元旦 1 天、春节 3 天、五一 3 天、十一 3 天。

也就是说，从今年 7 月 1 日起，在正常工作日，小时工每小时最低工资不得低于 8.7 元；在法定节假日，小时工每小时最低工资不得低于 20 元。

164、“小时工”的养老和医疗保险由谁缴费？

解答：根据《关于调整北京市 2007 年最低工资标准的通知》，“小时工”最低工资标准包括用人单位及劳动者本人应缴纳的养老、医疗、失业保险费。

该条可以理解为：“小时工”的养老、医疗、失业保险费需要自己缴纳，用人单位是不负担的，因为保险费用已随每小时的工资支付了。

165、“小时工”加班有加班费吗？

解答：根据《北京市工资支付规定》，在全日制用工情况下，用人单位依法安排劳动者在标准工作时间以外工作的，应当按照下列标准支付劳动者加班工资：

（1）在日标准工作时间以外延长工作时间的，按照不低于小时工资基数的 150% 支付加班工资；

（2）在休息日工作的，应当安排其同等时间的补休，不能安排补休的，按照不低于日或者小时工资基数的 200% 支付加班工资；

（3）在法定休假日工作的，应当按照不低于日或者小时工资基数的 300% 支付加班工资。而对于从事非全日制工作的劳动者来说，由于其实行的是小时工资制，可以不执行上述规定，但用人单位安排其在法定休假日工作的，其小时工资不得低于本市规定的非全日制从业人员法定节假日小时最低工资标准。

166、“小时工”工作期间，出了意外事故怎么办？

解答：“小时工”在工作期间一旦因工作原因发生意外事故，受到人身伤害，如果确定为工伤，劳动者就可依法享受用人单位此前为其办理的工伤保险待遇。如果有明确的侵权人，同时可以向侵权人索赔。

那么，假如用人单位未为“小时工”办理工伤保险，“小时工”受的伤被确定为“工伤”怎么办呢？在这种情况下，用人单位仍然要承担相应的法律责任，为“小时工”负担相应费用。

167.用人单位终止用工，可以不向劳动者支付经济补偿吗？

解答：劳动合同法第 71 条规定，非全日制用工双方当事人任何一方都可以随时通知对方终止用工。如终止用工，用人单位不向劳动者支付经济补偿。

与此相反，在全日制用工形式中，在大多数情况下，劳动者或者用人单位提出解除劳动合同，无论从程序上还是从实质的事由上，都要符合相关的法律规定。而且，只要符合相关情形的规定，用人单位就应向劳动者支付经济补偿。

168、“小时工”劳动报酬结算，支付周期最长是多少天？

解答：劳动合同法第 69 条规定，非全日制用工劳动报酬结算支付周期最长不超过 15 日。而全日制用工的，工资应当至少每月支付一次。

169、劳动行政部门如何进行监督检查？

解答：县级以上地方人民政府劳动行政部门实施监督检查时，有权查阅与劳动合同、集体合同有关的材料，有权对劳动场所进行实地检查，用人单位和劳动者都应当如实提供有关情况和材料。

劳动行政部门的工作人员进行监督检查，应当出示证件，依法行使职权，文明执法。

170、劳动行政部门监督该法实施，应当听取工会意见吗？

解答：劳动合同法把劳动行政部门的监督检查单独作为一章，可见劳动行政部门对劳动法、劳动合同法的实施所进行的行政监督非常重要。

劳动合同法第 73 条规定，国务院劳动行政部门负责全国劳动合同制度实施的监督管理。

县级以上地方人民政府劳动行政部门负责本行政区域内劳动合同制度实施的监督管理。

县级以上各级人民政府劳动行政部门在劳动合同制度实施的监督管理工作中，应当听取工会、企业方面代表以及有关行业主管部门的意见。

171、劳动行政部门监督检查的内容是什么？

解答：县级以上地方人民政府劳动行政部门依法对下列实施劳动合同制度的情况进行监督检查：

- 1.用人单位制定直接涉及劳动者切身利益的规章制度及其执行的情况。
- 2.用人单位与劳动者订立和解除劳动合同的情况。
- 3.劳务派遣单位和用工单位遵守劳务派遣有关规定的情况。
- 4.用人单位遵守国家关于劳动者工作时间和休息休假规定的情况。
- 5.用人单位支付劳动合同约定的劳动报酬和执行最低工资标准的情况。
- 6.用人单位参加各项社会保险和缴纳社会保险费的情况。
- 7.法律、法规规定的其他劳动监察事项。

172、劳动行政部门监督检查工作对劳动者有何意义

解答：根据《劳动合同法》的上述规定，对于劳动者来说，通过了解劳动行政部门的监督检查工作，一旦合法权益受到侵害，可以要求有关部门依法处理。

任何组织或者个人对于违反《劳动合同法》的行为都有权举报，县级以上人民政府劳动行政部门应当及时核实、处理，并对举报有功人员给予奖励。

根据《劳动保障监察条例》规定，劳动保障行政部门对违反劳动保障法律、法规或者规章行为的调查，应当自立案之日起 60 个工作日内完成；对情况复杂的，经劳动保障行政部门负责人批准，可以延长 30 个工作日。

173、单位与劳动者约定的试用期违反法律规定，将会受到哪些处罚？

解答：根据《劳动合同法》规定，用人单位必须按照不同的劳动合同期限，与劳动者约定不同长短的试用期，其最长期限不得超过法律的规定。

除此之外，法律还规定同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期；以完成一定工作任务为期限的劳动合同或者劳动合同期限不满三个月的，不得约定试用期。

用人单位如果违反了上述规定，擅自设立试用期、延长试用期期限或者增加设立试用期的次数，均属违法行为，由劳动行政部门责令改正；违法约定的试用期已经履行的，由用人单位以劳动者试用期满月工资为标准，按已经履行的超过法定试用期的期间向劳动者支付赔偿金。

174、单位不与劳动者签订书面劳动合同，会受到什么惩罚？

解答：《劳动合同法》规定，用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，应当向劳动者每月支付二倍的工资；用人单位违反本法规定不与劳动者订立无固定期限劳动合同的，自应当订立无固定期限劳动合同之日起向劳动者每月支付二倍的工资。因此，单位如果未依法与劳动者订立劳动合同，除应向劳动者支付其应得的工资以外，还需再支付一倍的工资作为对劳动者的补偿。

175、劳动合同是否必须由单位保管？

解答：根据法律规定，劳动合同文本由用人单位和劳动者各执一份。因此，劳动合同文本应至少两份。

目前有些单位在员工签订劳动合同以后，将劳动合同收回，统一保管，是不符合法律规定的。用人单位提供的劳动合同文本未载明本法规定的劳动合同必备条款，或者用人单位未将劳动合同文本交付劳动者的，由劳动行政部门责令改正；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

176、工会有权监督吗？

解答：根据《劳动合同法》第 78 条规定：工会依法维护劳动者的合法权益，对用人单位履行劳动合同、集体合同的情况进行监督。用人单位违反劳动法律、法规和劳动合同、集体合同的，工会有权提出意见或者要求纠正；劳动者申请仲裁、提起诉讼的，工会依法给予支持和帮助。

177、单位的规章制度给劳动者造成了损害，劳动者可以要求赔偿吗？

解答：根据《劳动合同法》规定，用人单位直接涉及劳动者切身利益的规章制度违反法律、法规规定的，由劳动行政部门责令改正，给予警告；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

178、单位扣押劳动者的身份证等证件，将受到什么处罚？

解答：根据规定，用人单位违反《劳动合同法》规定，扣押劳动者居民身份证等证件的，由劳动行政部门责令限期退还劳动者本人，并依照有关法律规定给予处罚。

另外，如果用人单位以担保或者其他名义向劳动者收取财物的，由劳动行政部门责令限期退还劳动者本人，并以每人 500 元以上 2000 元以下的标准处以罚款；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

劳动者依法解除或者终止劳动合同时，用人单位扣押劳动者档案或者其他物品的，依照前款规定处罚。

179、单位不按规定向劳动者发薪或支付经济补偿，要加付赔偿金吗？

解答：用人单位有下列情形之一的，由劳动行政部门责令限期支付劳动报酬、加班费或者经济补偿；劳动报酬低于当地最低工资标准的，应当支付其差额部分；逾期不支付的，责令用人单位按应付金额 50% 以上 100% 以下的标准向劳动者加付赔偿金：

1. 未按照劳动合同的约定或者国家规定及时足额支付劳动者劳动报酬的；
2. 低于当地最低工资标准支付劳动者工资的；
3. 安排加班不支付加班费的；
4. 解除或者终止劳动合同，未依照《劳动合同法》规定向劳动者支付经济补偿的。

180、劳动合同被确认无效后，是否需要赔偿给劳动者造成的损害？

解答：按照《劳动合同法》规定，如果单位以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使劳动者在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同，或者单位在劳动合同中免除自己的法定责任、排除劳动者权利以及劳动合同的约定违反法律、行政法规强制性规定的，均将被认定为无效。

因单位的上述原因之一导致劳动合同被确认为无效后，如果给劳动者造成了损害，单位应对劳动者承担赔偿责任。

当然，如果因为劳动者以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使单位在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同导致合同无效的，一旦给单位造成损失，也需对单位承担赔偿责任。

181、单位违法解除或终止劳动合同应承担什么责任？

解答：用人单位违反《劳动合同法》规定解除或者终止劳动合同的，应当依照《劳动合同法》第 47 条规定的经济补偿标准的两倍向劳动者支付赔偿金。

《劳动合同法》第 47 条规定：经济补偿按劳动者在本单位工作的年限，每满一年支付一个月工资的标准向劳动者支付。六个月以上不满一年的，按一年计算；不满六个月的，向劳动者支付半个月工资的经济补偿。

劳动者月工资高于用人单位所在直辖市、设区的市级人民政府公布的本地区上年度职工月平均工资三倍的，向其支付经济补偿的标准按职工月平均工资三倍的数额支付，向其支付经济补偿的年限最高不超过 12 年。

182、单位侵害劳动者人身权益应承担什么责任？

解答：用人单位有下列情形之一的，依法给予行政处罚；构成犯罪的，依法追究刑事责任；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任：

- 1.以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动的；
- 2.违章指挥或者强令冒险作业危及劳动者人身安全的；
- 3.侮辱、体罚、殴打、非法搜查或者拘禁劳动者的；
- 4.劳动条件恶劣、环境污染严重，给劳动者身心健康造成严重损害的。

183、劳动行政部门及其工作人员玩忽职守怎么办？

解答：山西黑砖窑案件暴露出了政府有关监管部门对一些违法用工的情况监管不到位，之所以监管不到位，很大程度上在于不作为和对这种违法犯罪现象的漠视。

《劳动合同法》针对这个问题在第 95 条作了这样的规定：劳动行政部门和其他有关主管部门及其工作人员玩忽职守、不履行法定职责，或者违法行使职权，给劳动者或者用人单位造成损害的，应当承担赔偿责任；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依法给予行政处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

184、单位解除劳动合同不出具书面证明行吗？

解答：劳动者被解除劳动合同后失业，如果要享受失业保险待遇，需要提供单位解除或者终止劳动合同的书面证明，否则劳动保障部门是不予办理的。

因此，劳动者离职时要索要解除或者终止劳动合同的书面证明。

《劳动合同法》第 89 条规定：用人单位违反本法规定未向劳动者出具解除或者终止劳动合同的书面证明，由劳动行政部门责令改正；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

185、劳动者在没有经营资格的单位付出劳动怎么办？

解答：《劳动合同法》第 93 条规定：对不具备合法经营资格的用人单位的违法犯罪行为，依法追究法律责任；劳动者已经付出劳动的，该单位或者其出资人应当依照本法有关规定向劳动者支付劳动报酬、经济补偿、赔偿金；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。

上述条款表明，即使单位不具备合法经营资格，属非法用工，劳动者也有权获得经济补偿。劳动者在找不到单位的情况下可以找出资人索赔，“跑得了和尚跑不了庙”，这是《劳动法》的一个突破。

186、劳务派遣单位违反本法规定将受何处罚？

解答：《劳动合同法》第 92 条规定：劳务派遣单位违反本法规定的，由劳动行政部门和其他有关主管部门责令改正；情节严重的，以每人 1000 元以上 5000 元以下的标准处以罚款，并由工商行政管理部门吊销营业执照；给被派遣劳动者造成损害的，劳务派遣单位与用工单位承担连带赔偿责任。

实践中，劳务派遣单位、用工单位、劳动者三者间的关系一直是剪不断、理还乱。本条核心在于“连带责任”，解决了司法实践中一直难以解决的问题。

187、个人承包经营违反本法规定，由谁担责？

解答：《劳动合同法》第 94 条规定：个人承包经营违反本法规定招用劳动者，给劳动者造成损害的，发包的组织与个人承包经营者承担连带赔偿责任。

连带责任实际上就是双保险，劳动者的利益能够得到最大限度的保护。

188、劳动者违反保密条款或者竞业限制条款给单位造成损失，承担赔偿责任吗？

解答：《劳动合同法》第 90 条规定：劳动者违反本法规定解除劳动合同，或者违反劳动合同中约定的保密义务或者竞业限制，给用人单位造成损失的，应当承担赔偿责任。

劳动者违反本法规定解除劳动合同主要指，未提前 30 日书面通知用人单位解除劳动合同。赔偿责任指的是赔偿下列费用：1.招录费用；2.培训费用；3.合同约定的其他赔偿。

189、单位招用了有工作的劳动者，给其他单位造成损害怎么办？

解答：《劳动合同法》规定，用人单位招用与其他用人单位尚未解除或者终止劳动合同的劳动者，给其他用人单位造成损失的，应当承担连带赔偿责任。

这个条款说明，单位挖人是有风险的，“招兵”要谨慎。

190、事业单位与实行聘用制的工作人员适用《劳动合同法》规定吗？

解答：老姜是某事业单位的聘用制工作人员，合同是一年一签。今年 9 月，他在该事业单位工作了 3 年后，单位告知他不再续聘，让他办理离岗手续。老姜要求续聘或由单位支付补偿金，单位不同意。

老姜想问：像他这样在事业单位工作的人适用《劳动合同法》吗？

根据《劳动合同法》第 96 条规定，事业单位与实行聘用制的工作人员订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，法律、行政法规或者国务院另有规定的，依照其规定；未作规定的，依照本法有关规定执行。可见，一般情况下，老姜这样的事业单位聘用人员是适用该法的。在《劳动合同法》实施前，合同到期双方没有续签劳动合同的，劳动合同终止，单位可以不付经济补偿。所以老姜现在不能索要经济赔偿。

但《劳动合同法》实施后，因劳动合同期满导致劳动合同终止，单位终止劳动合同关系不再续签的，要给劳动者经济补偿。

191、单位未与职工签订劳动合同，新法实施后怎么办？

解答：根据《劳动合同法》规定，本法施行前已建立劳动关系，尚未订立书面劳动合同的，应当自本法施行之日起一个月内订立。这一规定明确了，新法实施前已经存在事实劳动关系的双方应在新法实施后及时补签书面劳动合同，最迟应在新法实施之日起 1 个月内补签书面的劳动合同。

也就是说，从 2008 年 1 月 1 日开始到 2 月 1 日之前，所有未与劳动者签订劳动合同的用人单位，必须抓紧时间签订劳动合同，否则将受到相应的处罚，即向劳动者每月支付两倍的工资。

192、明年面临退休，可适用《劳动合同法》维权吗？

解答：读者老李给本报来信称：他在一个事业单位工作了近 30 年，单位一直没有给他签订过劳动合同，也没有上过任何保险（单位说他不在编）。明年老李面临退休，他能否用《劳动合同法》维权？

像老李这种情况是不能适用《劳动合同法》的。因为按照法不溯及既往的原则，《劳动合同法》仅适用于明年 1 月 1 日以后开始履行的劳动合同或建立的劳动关系，对之前已经履行的劳动合同或事实劳动关系，只能按现行的劳动法或现行的部门规章、相关政策来执行。

从老李所述情况看，他已经和这个用人单位形成了比较稳定的事实劳动关系。根据《关于贯彻执行〈劳动法〉若干问题的意见》第 17 条规定：用人单位与劳动者之间形成了事实劳动关系，而用人单位故意拖延不订立劳动合同，劳动行政部门应予以纠正。

用人单位因此给劳动者造成损害的，应按《违反〈劳动法〉有关劳动合同规定的赔偿办法》的规定进行赔偿。

193、职工现在已有劳动合同，明年新法实施后会有变化吗？

解答：根据法不溯及既往的原则，《劳动合同法》第 97 条规定，本法施行前已依法订立且在本法施行之日存续的劳动合同，继续履行。

这一规定意味着，《劳动合同法》实施之前订立的劳动合同，即便其条款与新法相违背，只要订立时不违反当时的法律，均应该继续履行。

这是《劳动合同法》规定的过渡性条款，主要是为了防止新法的实施对用人单位的劳动用工造成较大冲击。因此，企业经营者不必表现出过分忧虑。

194、连续订立固定期限劳动合同的次数，从何时起算？

解答：根据劳动合同法第 14 条的规定，连续订立二次固定期限劳动合同，且劳动者没有本法第 39 条和第 40 条第 1 项、第 2 项规定的情形，再续订劳动合同，用人单位与劳动者就可以签订无固定期限劳动合同。

这里所提到的“连续订立固定期限劳动合同的次数”十分重要，因为在劳动合同法施行之前，劳资双方可能已经数次连续订立了固定期限劳动合同。

鉴于此，劳动合同法特别规定，连续订立固定期限劳动合同的次数，自新法施行后再次续订固定期限劳动合同起开始计算。

195、单位现在突击裁员要给劳动者补偿吗？

解答：目前，有个别企业对劳动合同法规定的劳动合同经济补偿办法存在误解，以为赶在新法实施前解除或终止员工的合同，就可以规避经济补偿责任。

其实，现行的法规政策也是不允许单位违规裁人的。

根据《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》的规定，单位违反规定提前解除劳动合同，照

样要给劳动者经济补偿金，标准为：根据劳动者在本单位工作年限，每满 1 年发给相当于 1 个月工资的经济补偿金，最多不超过 12 个月。工作时间不满 1 年的按 1 年计算。所以，单位现在突击裁员得不偿失。当然，如果职工的劳动合同在新法实施前到期，单位不再续签就不用补偿。

196、明年劳动合同到期后，如果单位不续签，要给劳动者补偿吗？

解答：以前，劳动合同到期后，如果单位不续签，不用向劳动者支付经济补偿金。劳动合同法实施后，如果合同到期，单位就应提出与劳动者续签新的劳动合同。如果合同到期不续签，就应向劳动者支付经济补偿金。当然，如果用人单位维持或者提高劳动合同约定条件续订劳动合同，劳动者不同意续订的情形除外。

197、劳动关系跨越新旧法，经济补偿如何计算？

解答：本法施行之日存续的劳动合同在本法施行后解除或者终止，依照本法第 46 条规定应当支付给劳动者经济补偿的，经济补偿年限自本法施行之日起计算。本法施行前，按照当时有关规定，用人单位应当向劳动者支付经济补偿的，按照当时有关规定执行。也就是说，劳动关系跨越新旧法的，以 2008 年 1 月 1 日为分界线，2008 年 1 月 1 日之前的工作年限按照旧法规定计算经济补偿，2008 年 1 月 1 日之后按照劳动合同法的规定计算经济补偿，分别计算，再合并相加。

198、劳动合同法会增加企业成本吗？

解答：劳动合同法有效保护劳动者权益，有利于企业长期发展。对于一个守法、有诚信、有创新力的企业来讲，不会增加企业成本，反而会有利于为这样的企业创造一个公平的竞争环境，为企业发展提供更加有力的法律保障。当然，对于违法用工的企业来说，劳动合同法的出台规范了企业用工，并增加了违法用工的代价，从这个意义上说，可能是增大了“企业成本”。

199、劳动合同法出台的两大目的是什么？

解答：据有关部门统计，目前我国固定期限合同签订率非常低，大约不到三成，而另外超过七成的劳动合同都是有限期的合同，且大多数为不超过 1 年的合同。这样的劳动合同签订状况与西方国家相比完全相反，对维护整个社会和谐稳定的劳动用工也十分不利。劳动合同法出台的两大目的便是解决劳动合同签订率低和劳动合同期限短的问题，从这个意义上讲，确实有着改变劳资双方“强资本、弱劳工”状况的作用。

200、劳动合同法与现行法律、政策中的条款冲突怎么办？

解答：劳动合同法的颁布施行标志着我国劳动保障法律体系更加完善。劳动合同法和劳动法都是由全国人民代表大会制定的法律，效力同等。但根据后法优于前法的原则，如果某些条款有冲突，应适用劳动合同法的相关规定。劳动合同法与现行的国家行政部门制定的行政法规和部门规章、政策相比，前者的效力更高，因此如果某些条款有冲突的地方，应以劳动合同法为准。